

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ANTHONY THIESEN

PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS:  
Poder, controle social e falsas promessas.

Florianópolis

2016

ANTHONY THIESEN

PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS:  
Poder, controle social e falsas promessas.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa.

Coorientador: Prof. Msc. Fábio Fernandes Maia.

Florianópolis

2016



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE  
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC  
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815  
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br


### TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **“PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS: Poder, controle social e falsas promessas”**, elaborado pelo acadêmico **Anthony Thiesen** defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez inteiros), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 21/06/2016.

  
\_\_\_\_\_  
**Alexandre Moraes da Rosa**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Fábio Fernandes Maia**  
Professor Coorientador

  
\_\_\_\_\_  
**Daniela Félix Teixeira**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Marcel Soares de Souza**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Anthony Thiesen

RG: 4.272.515 SSP/SC

CPF: 057.146.559-58

Matrícula: 12103527

Título do TCC: PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS: Poder, controle social e falsas promessas.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Moraes da Rosa

Eu, Anthony Thiesen, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 04 de julho de 2016.

Assinatura manuscrita de Anthony Thiesen em tinta azul, sobre uma linha horizontal.

**ANTHONY THIESEN**

## AGRADECIMENTOS

Quem me conhece sabe o quanto prezo e tenho amor por minha família. Este trabalho representa o fim de um ciclo e o início de outro. Dedico, portanto, a quem sempre me fez acreditar que eu posso mais e melhor. Quem sempre me amou e me deu forças para seguir meus sonhos. Meu pai, minha mãe e minha irmã. Meu amigo, meu companheiro, meu pai, Tony. As saudades são imensas. Que falta você me faz. Todos os dias, em tudo o que faço lembro de você, como se estivesse aqui me motivando, falando todos os dias de maneira incansável que ama. E como já diria Saulo, sei que tens cuidado de mim todo esse tempo, que estou sob teu abraço e tua proteção; tens me visto crescer, amar e voar. Sei que já partisse mas permaneces escondido, mas sempre perto, como se fosse humano, vivo, vivendo pra me cuidar me proteger, mesmo sem eu te ver. Vives em mim. Eu também te amo

Minha mãe, Silvana, meu exemplo. Muito obrigado por também acreditar em mim e sempre me dar asas para voar. Não há mulher no mundo que eu admire mais que você, continuamos sempre juntos, no que der e vier. Eu te amo.

Yasmin, minha princesa, minha melhor amiga. Agradeço por existires, por fazer meus dias mais felizes desde que nascestes. Por sermos tão diferentes e tão complementares. Eu te amo.

Dedico, ainda, este trabalho a todos os que de qualquer forma me incentivaram e/ou ajudaram direta ou indiretamente em sua elaboração. Em especial:

A todos os meus amigos e amigas que participaram da minha jornada acadêmica. Em especial a Ana Maria Della Rocca, Fillipe Augusto da Silva, Jéssica Bieger, João Alberto Sommer, João Gustavo da Silva, Junior Ramos, Luciana Leite, Luiza Goedert, Otávio Ribeiro, Pedro Goedert, Rodrigo Silas e Vinícius Coelho, meus irmãos de alma com quem dividi e divido momentos únicos e que mesmo quando distantes, estão presentes em minha vida.

Às minhas famílias de sangue, em especial meus primos Thiesen, minha tia Eliana e meus avós, pelos ensinamentos e pela torcida constante por meu sucesso pessoal e profissional.

À minha “Grande Família” Derner. Não existem palavras que possam expressar meu amor e minha alegria em ter vocês como família.

À minha família “2” (Ramos), por me ter como filho/irmão desde meu nascimento e estar presentes em todos os momentos da minha vida.

À família Silva e meus “primos”, que sempre recebeu este agregado com muito carinho.

Aos meus amigos da Associação Atlética Direito UFSC, com os quais passei grande tempo da minha graduação (e da minha “vida social”). Tenho orgulho de ser fundador e de ter feito parte dessa família.

Aos meus colegas e amigos de graduação, sem os quais minha experiência acadêmica não teria sido a mesma. Especialmente aos amigos “das lutas”, que me permitem viver momentos e discussões ímpares para meu aprendizado.

Aos meus “chefes” de estágio Juíza Ana Cristina Borba Alves, Defensor Público André Dias Pereira e Desembargador Sérgio Rizelo. Muito obrigado pela oportunidade de trabalhar com vocês. Este trabalho é também resultado de experiência e ensinamentos que tive graças a vocês. Através deles, agradeço a todas as equipes com quem trabalhei, responsáveis por meu aprendizado prático, em especial ao Gabinete da Vara da Infância e Juventude de São José, onde fui e sempre serei o estagiário mais legal.

Ao Professor Fábio Maia, o comunista mais plural da UFSC. Agradeço as conversas, orientações e amizade. Um abraço do seu presidente.

Ao Professor Marcel Soares, grande impulsionador dessa pesquisa no segundo semestre de 2014, quando lecionava de Direito Penitenciário. Com todo respeito aos demais Professores, foi a disciplina mais bem lecionada de toda minha graduação.

A todos os Professores e Professoras que tive ao longo da vida, em especial aos da graduação, dos quais destaco os responsáveis por fazerem de mim um questionador. Em especial à Professora Vera Andrade, grande responsável pela minha inserção no “mundo do crime”.

Por fim, ao Professor Alexandre Moraes da Rosa, exemplo de magistrado, professor e pessoa. Por acreditar em mim e em meu trabalho, pelos ensinamentos e portas abertas: muito obrigado, “parceiro”.

*A viatura foi chegando devagar  
E de repente, de repente resolveu me parar  
Um dos caras saiu de lá de dentro  
Já dizendo, aí compadre, você perdeu  
Se eu tiver que procurar você tá fudido  
Acho melhor você ir deixando esse flagrante comigo  
No início eram três, depois vieram mais quatro  
Agora eram sete samurais da extorsão  
Vasculhando meu carro  
Metendo a mão no meu bolso  
Cheirando a minha mão.*

*De geração em geração  
Todos no bairro já conhecem essa lição*

*Eu ainda tentei argumentar  
Mas tapa na cara pra me desmoralizar.  
Tapa na cara pra mostrar quem é que manda  
Pois os cavalos corredores ainda estão na banca  
Nesta cruzada de noite encruzilhada  
Arriscando a palavra democrata  
Como um santo graal  
Na mão errada dos homens  
Carregada de devoção.*

*De geração em geração  
Todos no bairro já conhecem essa lição.*

*O cano do fuzil, refletiu o lado ruim do Brasil  
Nos olhos de quem quer  
E me viu o único civil rodeado de soldados  
Como seu eu fosse o culpado  
No fundo querendo estar  
A margem do seu pesadelo  
Estar acima do biótipo suspeito  
Mesmo que seja dentro de um carro importado  
Com um salário suspeito  
Endossando a impunidade a procura de respeito.*

*Mas nesta hora só tem sangue quente  
E quem tem costa quente  
Pois nem sempre é inteligente  
Peitar um fardado alucinado  
Que te agride e ofende para te  
Levar alguns trocados  
Era só mais uma dura  
Resquício de ditadura  
Mostrando a mentalidade  
De quem se sente autoridade  
Nesse tribunal de rua.*

*Tribunal de Rua – O Rappa*

## **RESUMO**

O presente estudo pretende analisar a política de privatização de presídios sob o olhar criminológico crítico. A partir do método genealógico foucaultiano e o estudo sobre o poder, o estudo desmascara os discursos que envolvem o tema abordando as promessas não cumpridas e os efeitos não apresentados, mas efetivamente presentes, de dominação e vigilância. Foi construído um raciocínio desenvolvendo a dialética da modernidade acerca da pena de prisão e suas funções declaradas e não declaradas. Ainda, foi rapidamente trabalhado acerca de como se dá a privatização de estabelecimentos prisionais sob o ponto de vista do direito administrativo, principalmente como a legislação vigente é, também, possuidora de mecanismos de controle. A pesquisa foi bibliográfica e documental, a partir de relatórios realizados sob o tema encarceramento.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O DESENVOLVIMENTO DAS PRÁTICAS E DISCURSOS PUNITIVOS .....	12
1.1 Dos suplícios à Modernidade .....	12
1.1.1 “Humanização” das penas .....	15
1.1.2 A dialética da Modernidade .....	16
1.1.3 A nova economia do poder.....	17
1.1.4 O projeto moderno e a genealogia do poder foucaultiana.....	20
1.1.5 Verdades, tecnologias, poder e disciplina.....	21
1.1.6 O dispositivo.....	23
1.1.7 A ontologia do sistema moderno .....	25
1.2 Globalização e Segregação .....	27
1.3 O declínio do <i>Welfare State</i> e a lógica neoliberal.....	30
1.3.1 A influência norte-americana .....	32
1.3.2 O modelo de “tolerância zero” .....	35
1.4 Trabalho, sociedade do consumo e <i>locus</i> social .....	37
2. A CONCESSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA AO ENTE PRIVADO .....	40
2.1 Serviço Público, Obra Pública e Função Pública .....	40
2.2 Concessão de serviço público e as Parcerias Público-Privadas .....	42
2.3 A delegação da execução da pena.....	43
2.3.1 Inviabilidade Jurídica .....	44
2.3.2 Os modelos de privatização de presídios realizados no Brasil.....	47
2.3.3 A Parceria Público-Privada .....	47
2.3.4 Por que PPP? .....	48
2.3.4 As Vantagens do Parceiro Privado .....	49
2.4 Execução da Pena.....	51
2.5 Por que privatizar presídios?.....	52

3. AS PROMESSAS E FRUSTRAÇÕES DA PRIVATIZAÇÃO CARCERÁRIA .....	56
3.1 O cárcere e o sistema capitalista .....	57
3.2 As promessas da privatização .....	58
3.3 Escopo da Pena: ressocialização, direitos humanos e distorções .....	60
3.3.1 Da ilustração à modernidade – breve histórico .....	60
3.3.2 Dados preliminares da situação brasileira .....	63
3.3.3 Os discursos “Re” .....	64
3.3.4 Direitos Humanos (?) .....	67
3.3.5 O trabalho desqualificado.....	73
3.4 Os custos .....	76
3.5 Outras observações .....	79
3.5.1 Assistência Jurídica .....	79
3.5.2 O compromisso estatal de manutenção do <i>input</i> .....	80
3.6 Recomendações da Pastoral Carcerária (2014).....	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	83
REFERÊNCIAS .....	86

## INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende discutir a política de privatização dos estabelecimentos prisionais para além de seu aspecto estético, a partir da análise dos mecanismos de poder da modernidade, que nem sempre se apresentam de forma evidente. Busca-se contribuição para um diálogo crítico com o tema a partir dos ensinamentos de Foucault, de forma a identificar tal política como discurso complexo, que dialoga com o sistema socioeconômico capitalista e sua conjuntura vigente, e que promete verdadeira panaceia do caótico sistema carcerário. A proposta é uma possível identificação do discurso de privatização dos presídios com os mecanismos modernos de saber e poder. Nesse sentido, segue-se o raciocínio foucaultiano de um estudo genealógico de poder, preocupando-se menos com a história em si do que com os motivos históricos dos saberes atuais.

A escolha deste tema surge com o aumento do número de presídios privados no Brasil e do apoio público a tal política, que se dá com a propagação massiva de um discurso economicista e de *direitos humanos* que busca legitimá-la, seguindo o moderno método cientificista e maniqueísta da modernidade, procurando suas raízes e verdadeiros objetivos, que encontram-se velados e enraizados. Trata-se de uma Verdade, imposta pelos mecanismos de poder, que a privatização dos presídios são a solução para os problemas da crise carcerária. Nesse sentido, identificar-se-á tal política às cinco características demonstradas por Foucault acerca da economia política da verdade: apresenta-se como discurso científico e centraliza-se nas instituições que o produzem; é necessária para a produção econômica e o poder político; é amplamente difundida e consumida; se faz produzir e transmitir via aparelhos políticos e econômicos dominantes; é motor de debates políticos e lutas “ideológicas”.

Tem-se como hipótese principal do trabalho que a privatização dos presídios traveste-se de discursos legitimadores que não são empiricamente verificáveis. Paradoxalmente, há, sim, pleno funcionamento de objetivos não declarados que sustentam a própria estrutura socioeconômica que produz a crise carcerária. Busca-se demonstrar que o surgimento e desenvolvimento da pena de prisão está associado ao sistema capitalista, tratando-se a privatização prisional de mais um mecanismo de poder e controle adaptado à nova conjuntura do sistema. Em suma, o objetivo é entender se tal política está a serviço do poder e controle social e da manutenção da barbárie moderna. Desta forma, a proposta de privatização dos presídios, conforme será demonstrado no primeiro capítulo, aparece no processo de

enxugamento do Estado, através do qual as obrigações públicas são convertidas em negócio privado e até o sofrimento humano é fonte de lucro. Faz parte de um projeto de reestruturação e fortalecimento do mercado que sub-roga direitos fundamentais e aniquila direitos fundamentais e estruturas jurídicas do Estado Democrático de Direito.

O segundo capítulo tem como objetivo traçar alguns aspectos de direito administrativo relacionados à concessão da execução da pena ao ente privado. Não se pretende realizar profunda análise dos mecanismos legais que (in)viabilizam a privatização dos presídios. Constatou-se que, por se tratar de opção política, deve-se inicial e primordialmente questionar a delegação da construção e administração de estabelecimentos prisionais em si. Por tratar de atividade legislativa, independente da forma, se houver interesse político, a privatização ocorrerá. Trata-se, portanto, de crítica à ideia de privatizar presídios. Evidente que a legislação, conforme será observado, pode transparecer os objetivos não declarados da política, matéria importante para o presente trabalho e tratada no segundo capítulo. Ainda, será realizada breve análise acerca dos motivos, da (in)viabilidade jurídica e do modelo mais louvado no Brasil, a Parceria Público-Privada (PPP), da proposta de privatização dos presídios.

Com o objetivo de manter paralelismo com os antecedentes, o terceiro capítulo busca abrir as veias do discurso privatizacionista, desmascarando as falsas promessas e apresentando os reais objetivos e as reais consequências de tal política. É dito que os custos que o Estado tem com presídios privatizados é menor do que com os estatais e que os estabelecimentos estatais são ineficientes e não respeitam os direitos humanos. A partir dessas premissas, serão apresentadas pesquisas com dados e reflexões empíricas e criminológicas mostrando as inverdades das afirmações e os motivos pelos quais elas existem e se fazem legitimadoras da privatização. Outros aspectos críticos como a assistência jurídica ao preso prestada pelo ente privado e o compromisso estatal de manutenção do *input* carcerário também serão trabalhados.

Importante advertir o leitor que se trata de um trabalho criminológico crítico, que reconhece suas limitações perante a complexidade das relações humanas e das políticas penais. Trata-se de um princípio de diálogo e proposta de resistência aos discursos penais cientificistas e reducionistas que se renovam de forma nem sempre clara, mas permanentemente bárbara.



## 1. O DESENVOLVIMENTO DAS PRÁTICAS E DISCURSOS PUNITIVOS

*Parece ser verdade, como diz Foucault, que existe uma espécie de “desinvestimento” por parte do Estado no exercício direto do poder; um poder que já não se pode permitir, nem econômica nem socialmente, o luxo de exercer-se de maneira onipresente. Obrigado a economizar esse exercício, em vez de vigiar direta e constantemente o indivíduo, organiza as coisas para poder intervir no momento que julgue mais importante para a defesa de seus interesses básicos. Se é assim, então o olhar deve dirigir-se mais propriamente às instituições que se encarregam de administrar, no lugar do Estado, esse poder.<sup>1</sup>*

A fim de realizar uma possível identificação do discurso da privatização dos presídios com os mecanismos modernos de saber e poder, cumpre localizá-los na sociedade, uma vez que “a relação verdade-poder é essencial a todos os mecanismos de punição”.<sup>2</sup>

### 1.1 Dos suplicios à Modernidade

A pena supliciante, ponto de início dos estudos de Foucault em *Vigiar e Punir*, resulta da produção e regulação da quantidade de sofrimento ao condenado, realizada de maneira ostentosa para o restante da sociedade na forma de ritual organizado. Mais do que uma pena, trata-se da demonstração de poder exatamente via excessos. “Diante da justiça do soberano, todas as vozes devem-se calar”.<sup>3</sup> Para além do suplício, a economia do poder era posta em prática em diversos aspectos como o tratamento das provas e os cruéis interrogatórios. A demonstração do fato não buscava provar verdade ou falsidade. Trabalhava-se com um sistema de gradação no qual, atingido certo grau, atribuíam-se culpa. O próprio fato de ser suspeito implicava punição. Era esse o sistema de tortura judiciária vigente no século XVIII, que se revestia de aspectos religiosos já que a punição era interpretada como dedução da pena futura para depois dessa vida. Tratava-se de um ritual político onde, mais do que a vítima, o crime ataca o soberano e o suplício era a cerimônia de reconstituição da soberania lesada e seu poder.

A prática do suplicio começa a ser extinta no fim do século XVIII e começo do XIX. “A certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro”, assim “a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada ao

---

<sup>1</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 153.

<sup>2</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012, p. 55.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 37.

seu exercício”.<sup>4</sup> Desde então, não é mais a execução que se glorifica como ópera principal, mas a própria condenação. Será ela quem marcará o delinquente negativamente. A publicidade torna-se dos debates e da sentença. A encenação da dor já não faz mais parte do castigo, configurando uma “época da sobriedade punitiva”.<sup>5</sup> A consequência da verdade desviante deve ser a punição legítima.

Na nova realidade social e intelectual de exposição dos abusos do Antigo Regime (século das luzes) os papéis são invertidos e os criminosos são transformados em heróis. As manifestações de solidariedade especialmente com os “pequenos delinquentes” foram crescendo e, no fim das contas, as execuções não assustavam mais o povo.

Estabelece-se um sistema em que ser passível de punição é indecoroso, mas punir também não é glorioso. A execução da pena torna-se um setor autônomo, “em que um mecanismo administrativo desonera a justiça, que se livra desse secreto mal-estar por um enterramento burocrático da pena”.<sup>6</sup> A severidade penal é “diminuída” em termos quantitativos, acobertando o real deslocamento do objeto da ação punitiva do corpo para a alma. Fica claro, hoje, que os “novos” castigos utilizados funcionam sempre com complementos punitivos referentes ao corpo. Esse é o meio não declarado, e mantedor dos castigos envolvendo o corpo, para o fim declarado do castigo da alma.

É com vergonha que a justiça agora impõe a execução ao condenado, “tendendo sempre a confiá-la a outros e sob a marca do sigilo”.<sup>7</sup> O carrasco é substituído por diversos técnicos (guardas, médicos, capelães, psiquiatras, psicólogos). Foucault chama o novo projeto de “utopia do pudor judiciário”,<sup>8</sup> que visa “tirar a vida evitando de deixar que o condenado sinta o mal, privar de todos os direitos sem fazer (o condenado) sofrer, impor penas isentar de dor”.<sup>9</sup> Neste novo cenário, o juiz não julga sozinho. Os juízes anexos ajudam a realizar a nova análise do indivíduo. Independente de considerado louco ou são, a punição virá. Mudam os meios, mas não os fins. É importante ter cautela na análise do projeto moderno, como bem explicita Foucault:

Mas uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualifica-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir; é, ao contrário, para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos; é para evitar

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 16.

que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga (...).<sup>10</sup>

Nesse contexto, a criminologia do século XIX era um importante discurso “científico”, e utilitário, indispensável ao funcionamento da penalidade. As sentenças não se conseguem mais justificar com suas conotações punitivas, a menos que atue na condição transformadora do indivíduo. Já que os instrumentos de punição não transformavam, entra em cena a criminologia com o trabalho de formular um discurso sobre o crime e sobre os criminosos de forma a justificar as sentenças.<sup>11</sup> Não se trata aqui da mudança da própria definição formal dos crimes, mas da inclusão das paixões, instintos, anomalias, enfermidades, inaptações, efeitos do meio ambiente ou de hereditariedades como fatores a serem considerados no momento do julgamento. Todos esses objetos são puníveis devido ao conhecimento científico, que justifica o uso do poder não apenas sobre as infrações cometidas, mas sobre o que os indivíduos são, serão ou possam ser.

Nesse sentido, C. Lombroso e E. Ferri trabalham, no final do século XIX, com a matriz do chamado paradigma etiológico da criminologia. Seu pressuposto “é que a criminalidade é um meio natural de comportamentos e indivíduos que os distinguem de todos os outros comportamentos e de todos os outros indivíduos”.<sup>12</sup> Registram uma divisão “científica” maniqueísta entre um mundo da criminalidade, composto por uma minoria de sujeitos perigosos e anormais e o mundo normal, onde encontra-se a maioria da sociedade.

A despeito da execução penal suplicante, o novo paradigma criminológico justificava a pena como meio de defesa social, almejando a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso) por meio da individualização da pena. O objetivo era a ressocialização ou neutralização de indivíduos, instaurando-se “o discurso do combate contra a criminalidade (o ‘mal’) em defesa da sociedade (o ‘bem’) respaldado pela ciência”.<sup>13</sup>

A Idade Média viu ser construída lentamente a grande procedura do inquérito<sup>14</sup>. Encontramos agora, com os grandes códigos dos séculos XVIII e XIX, inserida nos

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>11</sup> *Idem*, *Microfísica do Poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 226.

<sup>12</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de Paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. Sequência*. Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, junho. 1995.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> O Inquérito surgiu na Grécia antiga, restando encoberto por alguns séculos. No fim do século XII, reaparece no Direito Feudal, mas de forma diferente. O direito da época era comandado pelos representantes do soberano político, observando-se algo ritualizado, o inquérito. A verdade surgia através de questionamentos e o poder para determiná-la era dos notáveis, pessoas consideradas capazes de saber. Estes, por sua vez, não eram obrigados a dizer a verdade, requisitando-se apenas sua reunião para uma opinião coletiva. O inquérito é uma determinada maneira do poder de exercer, maneira essa intrinsecamente ligada às relações de poder e aos jogos de forças



mecanismos outras perguntas para além do “quem cometeu?” e “a prática comprovada é delituosa?”. Busca-se o significado real do fato e a origem do crime no autor para procurar uma medida que seja mais apropriada para correção do indivíduo. Tudo para além da aplicação direta da lei penal. A proposta seria tentadora se não envolvesse “todo um conjunto de julgamentos apreciativos, diagnósticos, prognósticos, normativos, concernentes ao indivíduo criminoso que encontrou acolhida no sistema do juízo penal”.<sup>15</sup>

#### 1.1.1 “Humanização” das penas

Foucault destaca que o ponto nodal da reforma do século XIX, apresentando-se contra os abusos dos tempos de suplício, não é o respeito pela humanidade dos condenados, mas a busca por uma justiça mais inteligente. Busca-se uma melhor distribuição do poder de castigar de modo a eliminar ao máximo os pontos privilegiados de forma que o sistema possa ser operacionalizado em toda a parte arraigando-se de maneira contínua no tecido social.

Nota-se que o que se quer é

fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva á sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade.<sup>16</sup>

Das assertivas acima, conclui-se que o discurso de “humanização do cárcere” apesar de passar a ideia de preocupação com o condenado na realidade prega a maior extensão do braço punitivo estatal, ainda que não mais centralizado no soberano.

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue, mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas ás quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvidas as razões essenciais da reforma penal no século XVIII.<sup>17</sup>

---

políticas, ele surge no século XII em consequência das transformações nas estruturas políticas e nas relações de poder. (DIAS, Fabiana Rodrigues. Do nascimento do inquérito ao panoptismo: as diferentes formas de construção da verdade em “a verdade e as formas jurídicas” de Michel Foucault. *Travessias*, Cascavel, v. 2, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3104>>. Acesso em: 17 abr. 2016.)

<sup>15</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: história da violência nas prisões. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012. p. 23.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 86.

A vítima principal agora não é mais o soberano, mas a sociedade. É ela quem tem direito de punir os desviantes. O discurso de “humanização” é, na realidade, feito na primeira pessoa. O sofrimento a ser respeitado é o da sociedade e a economia é para medir “os efeitos de retorno do castigo sobre a instância que pune e o poder que ela pretende exercer”<sup>18</sup>, o impacto que a violação tem sobre a ordem social.

Um déspota imbecil pode coagir escravos com correntes de ferro; mas um verdadeiro político os amarra bem mais fortemente com a corrente de suas próprias ideias; é no plano fixo da razão que ele ata a primeira ponta; tanto mais forte quanto ignoramos sua tessitura e pensamos que é obra nossa; o desespero e o tempo roem os laços de ferro e de aço, mas são importantes contra a união habitual de ideias, apenas conseguem estreitá-las ainda mais; e sobre as fibras moles do cérebro se funda a base inabalável dos mais sólidos impérios?<sup>19</sup>

Estabelece uma nova estratégia do controle social, valendo-se de elementos como a dissuasão, a vigilância e o estigma. Mais do que um conjunto de ideias, os novos mecanismos retomam paradigmas ditos superados de maneira discursivamente mais sutil e efetivamente mais grave.

### 1.1.2 A dialética da Modernidade

*La barbarie no és solo un elemento que acompaña a la civilización, sino que la integra. La civilización produce barbarie.* - Edgar Morin.

Para além de critério de racionalidade, a concepção de ciência passa a ser instrumental. Em síntese,

a tendência afirmativa do Iluminismo, identificada com o positivismo na atual configuração do mundo social, passa a servir como substrato de uma cultura que prenuncia um paradoxo: o surgimento de uma razão bárbara.<sup>20</sup>

Marildo Menegat defende que o desenvolvimento da barbárie é consequência da ausência de alternativas para superação da modernidade e que o desenvolvimento do capitalismo a tem como condição de continuidade e produto. O processo de individualização da pena não é fundamento, mas efeito das novas táticas de poder. Estabelece, portanto, quatro regras gerais para recolocação do estudo dos mecanismos na completa gama de seus efeitos positivos, mesmo que aparentemente marginais, de forma a analisar a punição

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>19</sup> SERVAN, J.M. *Discours sur l'administration de la justice criminelle*. 1767, p. 35.

<sup>20</sup> MENEGAT, Marildo. A crise da Modernidade e a Barbárie. *PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 10(1), 2000, p. 200.

“como uma função social complexa”; “adotar em relação aos castigos a perspectiva da tática política”, e não da simples consequência legal positivada; “colocar a tecnologia do poder no princípio tanto da humanização da penalidade quanto do conhecimento do homem”; e verificar se a inclusão do elemento “alma” na justiça penal não é “efeito de uma transformação na maneira como o próprio corpo é investido pelas relações de poder.”<sup>21</sup>

## O direito penal

é lançado na grande aventura da Modernidade: elaborar tecnologia (racionalidade instrumental) direcionada ao progresso e ao avanço social, de forma a conquistar condições de felicidade individual e bem-estar comunitários.<sup>22</sup>

No desespero e frenesi sem consciência de uma modernidade “ingenuamente otimista e intrinsecamente violenta”<sup>23</sup>, as ciências criminais produziram efeito contrário à anulação da barbárie com o uso exacerbado da força.

### 1.1.3 A nova economia do poder

A expressão “repressão” é inadequada para definição dos efeitos do poder.

Se o poder fosse somente repressivo, se não fizesse outra coisa a não ser dizer não, você acredita que seria obedecido? O que faz com que o poder se mantenha e seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz prazer, forma saber, produz discurso.<sup>24</sup>

Trabalha-se em *Vigiar e Punir* que a partir dos séculos XVII e XVIII, instaura-se uma nova “economia do poder”. Novos procedimentos que oxigenam o corpo social de poder de forma contínua e individualizada.

Com a ascensão da burguesia e da valorização do acúmulo de bens, Foucault destaca a abertura progressiva no século XVIII de uma “crise da ilegalidade popular”. Esse novo e poderoso grupo social não suportava a ilegalidade de *seus* bens. Há um conjunto de tolerâncias que deixa embaçadas as práticas que realmente devem punidos. Necessário, portanto, a codificação das práticas ilícitas. Nesse novo cenário capitalista a economia das ilegalidades se reestruturou. A divisão entre ilegalidade de bens e de direitos é um escolha política,

---

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012, p. 26.

<sup>22</sup> CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 428.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>24</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 44-45.

divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade mais acessível às classes populares será a dos bens – transferência violenta das propriedades; de outro a burguesia, então, se reservará a ilegalidade dos direitos: a possibilidade de desviar seus próprios regulamentos e suas próprias leis.<sup>25</sup>

Contra as ilegalidades de bens, os castigos. Para as ilegalidades de direitos, jurisdições especiais como as transações.

Por esse ângulo, Foucault destaca o trabalho de Rusche e Kirchheimer no estabelecimento das relações entre os regimes punitivos e os sistemas de produção nos quais se aplicam.

(...) como o sistema industrial exige um mercado de mão de obra livre, a parte do trabalho obrigatório diminuiria no século XIX nos mecanismos de punição, e seria substituída por uma detenção com fim corretivo.<sup>26</sup>

A historiografia tradicional confere aos iluministas a ideia da substituição das penas capitais e castigos corporais, típicas do Antigo Regime, pela pena privativa de liberdade. Sob o estandarte da humanização do sistema penal, “o utilitarismo derivado da filosofia burguesa direcionou a finalidade da pena para a prevenção geral”.<sup>27</sup>

Desconfortáveis com a afirmativa acima, alguns teóricos desenvolvem a criminologia conflitual, que trabalha a punição como um objeto independente do crime e da criminologia e não aceita a conexão direta entre o crime e o castigo. Trabalham com a hipótese de que na operacionalização do direito penal e suas modalidades punitivas há práticas e interesses políticos, culturais e econômicos com efeitos concretos. As teorias criminológicas conflituais problematizam a própria ordem social. Rusche e Kirchheimer estreitam essa problematização à influência dos fatores socioeconômicos sobre os métodos de punição e seu desenvolvimento.

Talvez a obra de Rusche e Kirchheimer complemente a de Foucault, uma vez que este não problematizou em suas obras o dinheiro e as formas de produção material. De qualquer forma, é inegável a relação entre inserção e ascensão da pena privativa de liberdade e o modelo de produção (capitalista). Assim, mesmo que com elementos ideológicos, o estudo

---

<sup>25</sup> *Idem*, 84.

<sup>26</sup> MACHADO, Roberto. Introdução: Por uma Genealogia do Poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 28.

<sup>27</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. “Punição e Estrutura Social”: As Ideias Criminológicas de Rusche e Kirchheimer. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, n. 1, 2001, p. 426.

consagra-se ao desvestir a punição e escancarar sua relação às condições culturais, especialmente de cunho socioeconômico.

“Punição e estrutura social” relaciona o conceito marxista de “mercado de trabalho” ao sistema punitivo e ao cárcere. Sua tese é a de que a estrutura social, particularmente suas condições econômicas, e suas oscilações estão intimamente ligadas às reações punitivas. A penitenciária, sob essa ótica seria um subproduto das necessidades do sistema capitalista, tese esta derivada do *princípio da menor elegibilidade*, formulado no século XIX por filósofos sociais, que, ao preferir o trabalho livre, não permite aos internados um nível de vida igual ou melhor que o dos trabalhadores detentores do menor salário.

As condições do mercado de trabalho – a forma em que se apresenta a força de trabalho à disposição nesse mercado – afeta o sistema penitenciário. Se há escassez de mão-de-obra, restringe-se a liberdade das camadas subalternas, para que elas supram a carência da força de trabalho mediante a exploração de seu trabalho nas prisões. Inversamente, em caso de excedente na mão-de-obra, utilizam-se expedientes punitivos cruéis, que facilitam a eliminação de amplos setores populacionais.<sup>28</sup>

Fudoli destaca três proposições comuns às obras *Punição e Estrutura Social* e *Vigiar e Punir*: para interpretar corretamente a história do cárcere deve-se apontar sua real função, para perceber essa função deve ser levada em consideração cada forma específica de sociedade na qual o cárcere surgiu e, por fim, as sanções penais não são o que parecem; seus métodos punitivos encobrem metas que nem sempre ficam claras.

Nessa linha, Foucault, focado no que chama da “economia política do corpo”, constata que “ainda que não recorram a castigos violentos ou sangrentos, mesmo quando utilizam métodos ‘suaves’ de trancar ou corrigir, é sempre do corpo que se trata”.<sup>29</sup> Do corpo e sua utilização econômica, que acaba por investi-lo em relações de poder e dominação.

São muitas as críticas feitas aos resultados de *Punição e Estrutura social*. Para o presente estudo, cabe destacar os apontamentos de Zaffaroni e Baratta sobre o desprezo pelo fator disciplinar, desenvolvido por Foucault anos depois. Talvez o vínculo do trabalho de Rusche e Kirchheimer ao marxismo tenha blindado a visão de tudo o que não é redutível aos modos de produção, resultando em um excessivo determinismo econômico.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 431.

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012. p. 28.

<sup>30</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. “Punição e Estrutura Social”: As Ideias Criminológicas de Rusche e Kirchheimer. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, n. 1, 2001, p. 442.

A maior colaboração dos estudos de “Punição e Estrutura social”, inclusive para o presente trabalho, diz respeito à inevitabilidade da influência das forças econômicas e sociais sobre os sistemas de punição. Os críticos alertam, corretamente, que esse tratamento unilateral é insuficiente para a complexa questão da origem e função da prisão.

#### 1.1.4 O projeto moderno e a genealogia do poder foucaultiana

A despeito da concepção tradicional negativa de poder que o identifica com o Estado essencialmente sob a forma de aparelho repressivo,

Foucault opõe uma concepção positiva que pretende dissociar os termos dominação e repressão. O que suas análises querem mostrar é que a dominação capitalista não conseguiria manter-se se fosse exclusivamente baseada na repressão. (...) O poder possui uma eficácia produtiva, uma riqueza estratégica, uma positividade. E é esse aspecto que explica o fato de que ele tem como alvo o corpo humano, não para supliciá-lo, mutilá-lo, mas para aprimorá-lo, adestrá-lo.<sup>31</sup>

No estudo da formação histórica das sociedades capitalistas, a Foucault sempre “pareceu evidente a existência de formas de exercício do poder diferentes do Estado, a ele articuladas de maneiras variadas e que são indispensáveis inclusive a sua sustentação e atuação eficaz”.<sup>32</sup>

Nesse sentido, importante diferenciar as transformações do sistema estatal da mecânica do poder que se espraia por toda a sociedade, em forma de rede, através de técnicas, mecanismos de dominação do corpo como a disciplina. Esse poder situa-se no nível do corpo social, o que Foucault chama de “microfísica do poder”, representando “tanto um deslocamento do espaço da análise quanto do nível em que esta se efetua”.<sup>33</sup> “Rigorosamente falando, o poder não existe; existem práticas ou relações de poder. O que significa dizer que o poder é algo que se exerce, que se efetua, que funciona. (...) nada está isento de poder”.<sup>34</sup>

Uma das teses fundamentais da genealogia é: “o poder é produtor de individualidade. O indivíduo é uma produção do poder e do saber”.<sup>35</sup> Nessa lógica, há um hábito em explicar o poder capitalista como um algo massificador, tese refutada por Foucault. Ao contrário, o autor aponta para uma espécie de poder que aparece frequentemente a partir do século XIX, a

---

<sup>31</sup> MACHADO, Roberto. Introdução: Por uma Genealogia do Poder. In: FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 19-20.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 17-18.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 24.

disciplina. É ela que, intervindo sobre uma massa desordenada, faz nascer uma multiplicidade ordenada na qual o indivíduo é o alvo de poder. “Em suma, o poder disciplinar não destrói o indivíduo; ao contrário o fabrica. O indivíduo não é o outro poder, realidade por ele anulado; é um de seus mais importantes efeitos”.<sup>36</sup>

#### 1.1.5 Verdades, tecnologias, poder e disciplina

*Em Foucault vemos que a verdade se dá através de um processo de produção, a verdade é pensada dentro de um esforço de contextualização histórica. A verdade nada mais é que uma construção social, uma fabricação, assim como o conhecimento para Nietzsche. O conhecimento, assim como as verdades são produtos de relações de poder.*<sup>37</sup>

Cada sociedade possui seu regime de discursos que se fazem verdadeiros. E por “verdade” entende-se um conjunto de procedimentos de operacionalização dos enunciados. Os sistemas de poder a produzem e apoiam. Em contrapartida, a própria “verdade” induz e reproduz efeitos de poder. Essa conexão foi uma “condição de formação e desenvolvimento do capitalismo”.<sup>38</sup>

Acerca dessa “economia política” da verdade, Foucault apresenta cinco características historicamente importantes: apresenta-se como discurso científico e centraliza-se nas instituições que o produzem; é necessária para a produção econômica e o poder político; é amplamente difundida e consumida; se faz produzir e transmitir via aparelhos políticos e econômicos dominantes; é motor de debates políticos e lutas “ideológicas”.

Mais do que analisar os discursos sobre a prisão, devemos fazer aparecer aqueles que vêm das prisões, seu próprio funcionamento estratégico, seus discursos não formulados que asseguram seu funcionamento e permanência.

É nesse contexto que Foucault propõe que os processos de acumulação de homens e de capital não podem ser separados. Para resolver o problema da acumulação de homens, desenvolve-se um aparelho de produção que os mantém e os torna úteis, acelerando a acumulação de capital.

Desde o começo, a prisão devia ser um instrumento tão aperfeiçoado quanto a escola, a caserna ou o hospital, e agir com precisão sobre os indivíduos. O fracasso

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>37</sup> DIAS, Fabiana Rodrigues. Do nascimento do inquérito ao panoptismo: as diferentes formas de construção da verdade em “a verdade e as formas jurídicas” de Michel Foucault. *Travessias*, Cascavel, v. 2, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3104>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>38</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 54.

foi imediato e registrado quase ao mesmo tempo que o próprio projeto, constatando-se que a instituição serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político.<sup>39</sup>

O poder disciplinar é uma das grandes criações burguesas, sendo fundamental para a constituição do capitalismo industrial e da sociedade correspondente e sua perpetuação. Ele camufla o exercício de poder e passa a ser legitimado pelo aparelho jurídico nas sociedades modernas. Temos, ainda hoje, por um lado

uma legislação, um discurso e uma organização do direito público articulados em torno do princípio do corpo social e da delegação de poder; e por outro, um sistema minucioso de coerções disciplinares que garante efetivamente a coesão desse mesmo corpo social.<sup>40</sup>

Uma crítica rasa aos benefícios dessa fabricação de indivíduos seria a produção de riquezas através do trabalho do preso. Entretanto,

em sua concepção primitiva, o trabalho penal não é o aprendizado deste ou daquele ofício, mas o aprendizado da própria virtude do trabalho. Trabalhar sem objetivo, trabalhar por trabalhar, deveria dar aos indivíduos a forma ideal do trabalhador. (...) O problema então não era ensinar-lhes alguma coisa, mas ao contrário, não lhes ensinar nada para se estar bem seguro de que nada poderão fazer saindo da prisão.<sup>41</sup>

Hoje ultrapassa-se a falta de objetivo do trabalho para seu aproveitamento ao sistema. Nesse sentido, a riqueza é aquilo de que se extrai lucro. Este, por sua vez, é extraído do trabalho penal. O preso é a riqueza.

A função tripla do trabalho está sempre presente: função produtiva, função simbólica e função de adestramento, ou função disciplinar. A função produtiva é sensivelmente igual a zero nas categorias que me ocupo, enquanto as funções simbólica e disciplinar são muito importantes. Mas o mais frequente é que os três componentes coabitem.<sup>42</sup>

Adiante, veremos as considerações de Bauman acerca da sociedade do consumo, constatando-se que o “ser consumidor” é uma riqueza. Não necessariamente o consumidor que tenha condições de compra, mas aquele que tem desejo em consumir. Nesse diapasão, o aproveitamento moderno do sistema às chamadas classes subalternas não se dá apenas no

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 216-217.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 292-293.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 338.



aspecto positivo de seu trabalho, mas na estagnação de suas condições sociais e econômicas concomitantes ao desejo de estar inserida, mesmo que miseravelmente, na sociedade do consumo. No discurso das liberdades e do trabalho, mantém-se uma massa aprisionada pela incapacidade de acesso aos bens de consumo. E é esse mesmo sistema que prega a futura libertação através do trabalho que garante, às sombras, a manutenção do *status quo* social subalterno.

#### 1.1.6 O dispositivo

Giorgio Agamben propõe análise do termo “dispositivo”, essencial para as ideias foucaultianas. Apesar de Foucault nunca ter elaborado uma definição concreta, há uma passagem em entrevista concedida em 1977 que se aproxima de uma conceituação:

Aquilo que procuro individualizar com este nome é, antes de tudo um conjunto absolutamente heterogêneo que implica discursos, instituições, estruturas arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas, em resumo: tanto o dito como o não dito, eis os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se estabelece entre estes elementos.<sup>43</sup>

É uma formação que em determinado momento histórico serviu de resposta mais ou menos imediata a uma urgência, manifestando seu caráter estratégico concreto. Assim sendo, trata-se “de uma intervenção racional e combinada das relações de força, seja para orientá-las em certa direção, seja para bloqueá-las ou para fixá-las e utilizá-las”<sup>44</sup>.

Em breve estudo genealógico do *dispositivo*, nota-se relação com a definição foucaultiana de *positivité*, oriunda de Hegel e trabalhada por Hyppolite. Este termo nasce na oposição entre religião natural e positiva e possui caráter geral. Aquela diz respeito à relação da razão humana com o divino, que opera de maneira imediata e geral. Esta “compreende um conjunto das crenças, das regras e dos ritos que numa determinada sociedade e num determinado momento histórico são impostos aos indivíduos pelo exterior”<sup>45</sup>.

Através de uma coerção e comportamentos, nem sempre diretos ou explícitos, exercidos por relações de poder (comando e obediência), sentimentos e opiniões são impressos em cada indivíduo de forma que passam a concordar com algo ou agir de

---

<sup>43</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O que é o contemporâneo?* E outros ensaios. Chapecó: Argos editora da Unochapecó, 2009, p. 28.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

determinada forma, mesmo sem interesse direto. Trata-se da dialética entre liberdade e coerção.

A positividade, aquilo que é imposto aos homens mediante coerção, é obstáculo à liberdade humana, segundo Hegel, e concilia com a razão para atingir a concretude da vida.

Na (re)produção da *verdade*, o dispositivo possui relevância na medida em que não necessariamente abarca tudo aquilo em que e por meio do qual um governo se realiza, sem necessariamente fundamento no “ser”. Esse desacerto entre teoria e *práxis* implica em um processo de subjetivação, de produção do sujeito. É um fenômeno externo de imposição da *verdade* e não interno de aceitação e concordância com os discursos. Sem a subjetivação, o dispositivo deixa de funcionar como dispositivo (de violência não declarada) de governo, reduzindo-se a mero exercício de violência.

No segundo momento de seu raciocínio, Agamben aponta acertadamente que “na raiz de todo dispositivo está, deste modo, um desejo demasiadamente humano de felicidade, e a captura e a subjetivação deste desejo (...) constituem a potência específica do dispositivo”<sup>46</sup>, não sendo imperiosa a simples destruição dos dispositivos, nem de sua utilização da maneira *correta*. A estratégia a adotarmos com relação aos dispositivos é liberar o que foi capturado por eles e restituí-los a um possível uso comum; “profanar”<sup>47</sup>, nas palavras de Agamben.

O que define os dispositivos com os quais temos que lidar na atual fase do capitalismo é que estes não agem mais tanto pela produção de um sujeito quanto por meio de processos que podemos chamar de dessubjetivação. Um momento dessubjetivante estava certamente implícito em todo processo de subjetivação, e o Eu penitencial se constituía, havíamos visto, somente por meio da própria negação; mas o que acontece agora é que processos de subjetivação e processos de dessubjetivação parecem tornar-se reciprocamente indiferentes e não dão lugar à recomposição de um novo sujeito, a não ser de forma larvar e, por assim dizer, espectral. Na não-verdade do sujeito não há mais de modo algum a sua verdade.<sup>48</sup>

Assim, não há como utilizar os dispositivos “da maneira correta”. Hoje o que há são inúmeros corpos inertes os quais são bombardeados e atravessados por processos de dessubjetivação que não correspondem a qualquer subjetivação real. Apresenta-se o triunfo da

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>47</sup> “Segundo o direito romano, sagradas ou religiosas eram as coisas que pertenciam de algum modo aos deuses. Como tais, eram subtraídas ao livre uso do comércio dos homens, não podiam ser vendidas nem penhoradas, cedidas ao usufruto ou gravadas em servidão. (...) E se consagrar (sacrare) era o termo que designava a saída das coisas da esfera do direito humano, profanar significava, ao contrário, restituir ao livre uso dos homens. ‘Profano’, podia assim escrever o grande jurista Trebazio, ‘diz-se em sentido próprio, daquilo que, de sagrado ou religioso que era, é restituído ao uso e à propriedade dos homens’. (...) A profanação é o contradispositivo que restitui ao uso comum aquilo que o sacrifício tinha separado e dividido”. (*Ibidem*, p. 44-45).

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 47.

pura atividade governamental com vistas à sua própria reprodução, e não a política real de sujeitos e identidades reais.

Veremos adiante como a privatização dos presídios configura-se dispositivo de atividade meramente governamental, e não política, mediante o qual a crença na efetividade da pena de prisão, o liberalismo e os sistemas de repressão seletivos se fortalecem.

#### 1.1.7 A ontologia do sistema moderno

O iluminismo marca o desenvolvimento dos três elementos da “razão” ocidental, quais sejam o conhecimento científico, estético e ético. Com eles, afirma-se a ideia cética da existência de uma natureza humana, da qual se retira a impossibilidade de outra configuração do mundo social. A valorização do conhecimento científico representa o “domínio dos interesses individuais articulados em torno da busca do lucro, que tem o desenvolvimento das forças objetivas do ser humano um de seus pontos centrais”<sup>49</sup>.

Rousseau aponta que a contradição da civilização moderna se dá entre meios e fins. A legitimação da sociedade civil, na realidade, se dá através das leis de mercado, impedindo que haja apelo ético que medeie essas ações para o fim emancipatório humano (objetivo moderno). Por outro lado, as relações da sociedade criam um progresso imprescindível para essa emancipação.

Kant, por sua vez, traz o progresso como a emancipação em que a humanidade se reunirá consigo mesma como um fim em si como propósito de uma ordem natural. Esta é a realização do terceiro imperativo categórico apresentado na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, na qual afirma que “o homem não deve servir de meio para realização dos fins de outrem”<sup>50</sup>. Entretanto, Menegat bem expõe que “o progresso implica a

---

<sup>49</sup> MENEGAT, Marildo. A crise da Modernidade e a Barbárie. *PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 10(1), 2000, p. 200.

<sup>50</sup> “Ora, todos os imperativos ordenam ou hipotética- ou categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer (ou que é possível que se queira). O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma ação como objectivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade. Como toda a lei prática representa uma ação possível como boa e por isso como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão, // todos os imperativos são fórmulas da determinação da ação que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de qualquer maneira. No caso de a ação ser apenas boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo é hipotético; se a ação é representada como boa em si, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme à razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é categórico” (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 5).

“O imperativo categórico é portanto só um único, que é este: Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal. Ora se deste único imperativo se podem derivar, como do seu princípio, todos os imperativos do dever, embora deixemos por decidir se aquilo a que se chama dever não será

livre manifestação dos interesses individuais como um meio para o desenvolvimento da humanidade”, concluindo que “meios e fins são contraditórios”<sup>51</sup>.

Numa sociedade baseada na livre concorrência, o dever ser é apenas um guia de conduta moral. Nesse sentido, Hegel apresenta que o dever ser não passa de um sermão moralista. A vida social não produz moralidade, como pensava Kant, mas formas de eticidade, imperativos coletivos, mas que são desobedecidos de forma individual. A totalidade, da qual parte a fundamentação hegeliana, pode perder sua estrutura, tornando a objetividade e a subjetividade sem ponte, elos de um mundo social em que a eticidade não mais condiz com a conduta virtuosa dos indivíduos, mas de um imperativo coletivo de sociabilidade.

Seguindo o raciocínio, Menegat aponta o conceito de decadência da cultura burguesa pós-1848, formulado por Lukács, que elabora a tese de que o conceito de falsa consciência se transmuta em falsidade de consciência. Tese esta que possui duas premissas. A primeira é que o domínio das relações de produção sobre as possibilidades de constituição de um campo de relações livres constitui a manutenção do irracional. A segunda aponta para a transformação das forças produtivas de fonte do progresso para forças de domínio com papel destrutivo, o que Adorno chama de “socialização total” (1971), explicada por Menegat como o espaço em que “o indivíduo não se individualiza, a vida não se vive e a razão sucumbe à irracionalidade da ordem social”.

No sentido da existência obscuridades nas políticas públicas modernas, adoradas como soluções universais, convém trabalhar com a filosofia de Adorno, a qual aponta, em suma,

---

em geral um conceito vazio, podemos pelo menos indicar o que pensamos por isso e o que é que este conceito quer dizer” (*Ibidem*, p. 59).

“Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para a atribuirmos a todos os seres racionais. Pois como a moralidade nos serve de lei somente enquanto somos seres racionais, tem ela que valer também para todos os seres racionais; e como não pode derivar-se senão da propriedade da liberdade, tem que ser demonstrada a liberdade como propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana (se bem que isto seja absolutamente impossível e só possa ser demonstrado a priori), mas sim temos que demonstrá-la como pertencente à actividade de seres racionais em geral e dotados de uma vontade. Digo, pois: Todo o ser que não pode agir senão sob a ideia da liberdade, é por isso mesmo, em sentido prático, verdadeiramente livre, quer dizer, para ele valem todas as leis que estão inseparavelmente ligadas à liberdade, exactamente como se a sua vontade fosse definida como livre em si mesma e de modo válido na filosofia teórica. Agora afirmo eu: A todo o ser // racional que tem uma vontade temos que atribuir-lhe necessariamente também a ideia da liberdade, sob a qual ele unicamente pode agir. Pois num tal ser pensamos nós uma razão que é prática, quer dizer, que possua causalidade em relação aos seus objectos. Ora é impossível pensar uma razão que com a sua própria consciência recebesse de qualquer outra parte uma direcção a respeito dos seus juízos, pois que então o sujeito atribuiria a determinação da faculdade de julgar, não à sua razão, mas a um impulso. Ela tem de considerar-se a si mesma como autora dos seus princípios, independentemente de influências estranhas; por conseguinte, como razão prática ou como vontade de um ser racional, tem de considerar-se a si mesma como livre; isto é, a vontade desse ser só pode ser uma vontade própria sob a ideia da liberdade, e, portanto, é preciso atribuir, em sentido prático, uma tal vontade a todos os seres racionais” (*Ibidem*, p. 95-96).

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 200.

que o real se torna sistema do irracional. “Para Adorno o segredo está na própria estrutura autoexplicativa e autogerativa da modernidade, a qual esconde a sua vontade de domínio presente na sua objetividade como um dado natural e anistórico”.<sup>52</sup> A cultura acaba apenas reproduzindo as relações de produção. A razão transforma tudo em meio em si. As relações de produção estão presentes na produção material da vida social de forma a impedir e destruir a consolidação da própria vida social em qualquer espaço além do contrato estabelecido pelas trocas da sociedade civil.

Essa condição humana da modernidade, cujo sentido se encontra na irracionalidade de sua racionalidade, se produz através da indústria cultural, que é um conceito no qual se fundem essas tendências. A indústria cultural transforma a lógica da vida econômica em lógica da cultura, e a cultura numa extensão da vida econômica. (...) Para a Escola de Frankfurt, na modernidade a barbárie se insinua como uma estrutura. Em alguns momentos se manifesta abertamente, em outros se dilui; mas está sempre presente. O projeto da emancipação não é mais a luta contra o obscurantismo da fé e do absolutismo político, mas a luta contra a transfiguração da velha barbárie na sua nova configuração. Não se compreende a modernidade apenas pela ideia que esta faz de si, mas também pela manifestação de sua positividade.<sup>53</sup>

Esses apontamentos esclarecem que o humanismo e a emancipação trazidos em diversos discursos modernos não passam de mera retórica virtual para acobertar políticas, ações de concretização da própria barbárie virtualmente combatida. Os presos não passam de palimpsestos<sup>54</sup>.

## 1.2 Globalização e Segregação

*O preço do silêncio é pago na dura moeda corrente do sofrimento humano. Fazer as perguntas certas constitui, afinal, toda a diferença entre sina e destino, entre andas à deriva e viajar. Questionar as premissas supostamente inquestionáveis do nosso modo de vida é provavelmente o serviço mais urgente que devemos prestar aos nossos companheiros humanos e a nós mesmos.*<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>54</sup> “Disso parece derivar a ideia do acima referido palimpsesto, expressão utilizada pelo autor de *As palavras e as coisas*. A rigor, a palavra vem do grego palimpsestos, o que significa “raspado novamente”. A reutilização de tais suportes por meio de técnicas de raspagem da escrita, com vistas à sobreposição de um novo texto, ficou conhecida como palimpsesto. Em circunstâncias nas quais eram raros os suportes de textos como pergaminho ou papiro, autores foram “guiados” a fixar suas ideias sobre materiais já utilizados, isto é, escreviam por cima” (LOPES, Marcos Antônio. “Interpretar as interpretações”: aspectos teóricos da História Intelectual de Michel Foucault. *Varia Historia*, Belo Horizonte, v. 29, n. 49, jan./abr. 2013.)

<sup>55</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 5.

Bauman, em *Globalização: as consequências humanas*, aponta o fenômeno da globalização como irreversível e destino irremediável do mundo. Entretanto, parte integrante desse processo é a progressiva segregação espacial.

Para demonstrar a segregação social e espacial, o autor aponta a “distância” como produto social. O “próximo” é o usual, familiar. “Longe” é um local onde as coisas não podem ser previstas ou compreendida, e sobre o qual não nos sentimos obrigados a cuidar.

A nova velocidade tecnológica de anulação das distâncias tende a polarizar as condições humanas.

Para algumas pessoas ela augura uma liberdade sem precedentes face aos obstáculos físicos e uma capacidade inaudita de se mover e agir a distância. Para outras, pressagia a impossibilidade de domesticar e se apropriar da localidade da qual têm pouca chance de se libertar para mudar-se para outro lugar.<sup>56</sup>

Nessa conjuntura, os habitantes do Primeiro Mundo vivem no tempo, pois possuem meios de transpor qualquer distância, são turistas. Os do Segundo Mundo, vagabundos, vivem em um espaço resistente, que amarra o tempo e o mantém fora de seu controle.

Para os habitantes do Segundo Mundo, os muros constituídos pelos controles de imigração, as leis de residência, a política de ‘ruas limpas’ e ‘tolerância zero’ ficaram mais altos; os fossos que os separam dos locais de desejo e da sonhada redenção ficaram mais profundos, ao passo que todas as pontes, assim que se tenta atravessá-las, revela-se pontes levadissas.<sup>57</sup>

Entre dois extremos há uma grande parcela que não está certa de sua posição atual e muito menos futura. Trabalhos temporários, oscilação de ações e diversas outras variáveis dependentes do capital provocam o medo da vagabundagem. O esforço contínuo é elevar a realidade social. O problema é que a vida dos “turistas” não teria tanto prazer se não fosse a vida dos vagabundos como exemplo de como seria a alternativa à sua vida. “Se não houvesse vagabundos, os turistas teriam que inventá-los”.<sup>58</sup>

Em suma, Bauman traz que a globalização provoca uma estruturação cada vez mais estrita do território. A extraterritorialidade das elites é garantida materialmente. Em contraposição ao isolamento escolhido pelas elites há o isolamento forçado do resto da população, que vê suas tentativas de proteger seus guetos registradas oficialmente como questões que envolvem a preservação da lei e da ordem. Para estas pessoas não há direito a reivindicações territoriais.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 91.

A transparência geral do espaço, vital para a globalização, é ameaçada pelas diferentes tradições locais. Aqueles que, por qualquer motivo, não conseguem se adaptar aos novos padrões de normalidades são confinados em áreas externas.

Finalmente, os habitantes que mereceram a “morte *cívica*”, isto é, a perpétua exclusão da sociedade, serão trancafiados em celas semelhantes a cavernas com “paredes e grades bem fortes”, perto dos *biologicamente* mortos, dentro do “cemitério murado”.<sup>59</sup>

“O monopólio é muito mais fácil de alcançar se o mapa antecede o território”.<sup>60</sup> Assim se dá a nova formação espacial, cuja tarefa principal possui caráter disciplinar, mantendo ameaça constante pelo olhar onipresente dos superiores sociais, de modo a garantir a punição do menor dos desvios. É a retomada do panóptico<sup>61</sup>, modificado ao estágio que Bauman chama de “sinóptico”, onde ao invés da vigilância forçada há a sedução à vigilância. Os habitantes locais observam os globais. O novo poder moderno substitui o espetáculo pela vigilância.

A economia do capital move-se suficientemente rápida para permanecer um passo adiante de qualquer Estado que possa promover qualquer tipo de interferência. Mais profundamente, a globalização possui um caráter de indeterminação, indisciplina, ausente qualquer tipo de centro controlador. Não se sabe mais o que é “estar no poder”. A globalização diz respeito ao que acontece com todos nós, às forças anônimas que operam na terra de ninguém. Nega-se aos “outros” o mesmo direito à liberdade de movimento, pregada como a máxima realização do mundo globalizante e sua garantia de prosperidade.

Nesse sentido, mostra-se importante o envolvimento e condicionamento mútuo da segregação espacial e social ao novo estágio da sociedade capitalista, pautado pela retomada das ideias liberais, aplicadas à nova realidade por meio do neoliberalismo pregando o “Estado Mínimo”.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>61</sup> “O panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar (...). O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e se suprimem as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha.” (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012, p. 190).

### 1.3 O declínio do *Welfare State* e a lógica neoliberal

*A pobreza não pode ser ‘curada’, pois não é um sintoma da doença do capitalismo. Bem ao contrário: é evidência da sua saúde e robustez, do seu ímpeto para uma acumulação e esforço sempre maiores.*<sup>62</sup>

Boaventura de Sousa Santos assim define o “Estado Social” ou “Estado Providência”, cuja melhor concretização teve no lugar depois da Segunda Guerra Mundial em países europeus mais desenvolvidos:

(...) os capitalistas renunciam a parte da sua autonomia enquanto proprietários dos fatores de produção (aceitam negociar com os trabalhadores temas que antes lhes pertenciam em exclusividade) e a parte dos seus lucros no curto prazo (aceitam ser mais fortemente tributados), enquanto os trabalhadores renunciam às suas reivindicações mais radicais de subversão da economia capitalista (o socialismo e, para o atingir, a agitação social sem condições face à injustiça da exploração do homem pelo homem).<sup>63</sup>

Entra em cena o Estado mínimo na onda da idolatria do mercado. Mínimo para garantir a realização do direito de propriedade de forma ilimitada. Entre seus (poucos) deveres está a proteção da sociedade contra a violência de outras sociedades independentes, através da criação e manutenção de um exército. Ainda, a proteção dos membros da sociedade contra a opressão e injustiça dos demais membros<sup>64</sup>. Em suma, a defesa dos ricos contra a ingerência dos pobres<sup>65</sup>.

É dever do Estado (mínimo) promover a garantia e manutenção da ordem jurídica burguesa de forma a preservar a livre iniciativa e a livre concorrência no plano econômico. Cabe ao Estado Liberal apenas assegurar as condições mínimas para que a sociedade funcione espontaneamente.

Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as mega-empresas. Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios deles. (...)

---

<sup>62</sup> SEABROOK, Jeremy. In: BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 73.

<sup>63</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Diário de Notícias*, Portugal, 29/12/2012. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Estado%20social\\_DN\\_29Dez2012.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Estado%20social_DN_29Dez2012.pdf)>. Acesso em: 15/04/2016.

<sup>64</sup> MARTINELLI, Mário Eduardo. *A deterioração dos direitos de igualdade material no neoliberalismo*. Campinas: Millennium Editora, 2009, p. 54-59.

<sup>65</sup> Nas palavras de Adam Smith: “Instituído em princípio para a segurança da propriedade, o governo civil é, na realidade, instituído para a defesa dos ricos contra os pobres, ou dos que detêm alguma propriedade contra os que não têm propriedade alguma” (SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*, Vol. II. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Strensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 906).



Toda dominação consiste na busca de uma estratégia essencialmente semelhante – deixar a máxima liberdade de manobra ao dominante e impor ao mesmo tempo as restrições mais estritas possíveis à liberdade de decisão do dominado. Essa estratégia foi outrora aplicada com sucesso por governos estatais, que agora, no entanto se encontram do outro lado do processo. Agora é a conduta dos “mercados” – primordialmente das finanças mundiais – a principal fonte de surpresa e incerteza.<sup>66</sup>

O rápido enriquecimento e o rápido empobrecimento possuem a mesma raiz. Essa situação é acobertada, segundo Bauman, por “irrupções ocasionais e carnavalescas de interesse público pelo sofrimento dos ‘pobres do mundo’”.<sup>67</sup>

É nessa alta velocidade global de circulação do capital que inicia-se uma nova política, a neoliberal, definida a seguir, nas palavras de Norberto Bobbio:

Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina economia consequente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário; ou, sem outros termos, uma defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário.<sup>68</sup>

Retoma-se o núcleo originário do liberalismo clássico<sup>69</sup> acerca dos limites do poder do Estado, com o *plus* da supervalorização moderna do direito de propriedade individual, sem o qual nenhuma outra liberdade seria possível. Observemos que “para o liberal o Estado é sempre um mal, mas é necessário, devendo, portanto, ser conservado embora dentro dos limites mais restritos possíveis”.<sup>70</sup> Nessa visão, o Estado apresenta-se como organização monopolista da força com o objetivo único de proteger os direitos individuais contra a ingerência dos demais.

---

<sup>66</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 60-63.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 67-68.

<sup>68</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2000, p. 60.

<sup>69</sup> Donald Stewart Jr, autor liberal, aponta que a tendência em se utilizar o termo neoliberalismo e não simplesmente liberalismo vem do contexto histórico, apontando o caso brasileiro. O termo começou a ser usado em um pós-momento de valorização da visão socialista ou social-democrata. Indica que as ideias do chamado neoliberalismo não são novas. “Com a divulgação de inúmeras obras de autores verdadeiramente liberais e com a evidência empírica do fracasso do socialismo muitas pessoas começaram a defender publicamente a abertura e a privatização da econômica bem como o fim dos monopólios estatais. Curiosamente, essas pessoas passaram a ser qualificadas pelos seus oponentes como neoliberais e as ideias, ainda que vagas, que defendiam, de neoliberalismo. A alienação jurássica das esquerdas brasileiras, diante do coro cada vez maior dos que defendiam reformas que nos aproximassem mais de uma economia de mercado, deve tê-las feito supor que essas ideias teriam algo de novo, ou pelo menos que seriam uma versão modernizada de ideias antigas. (...) O liberalismo não pretende ser uma ideia moderna ou nova; pretende ser uma ideia correta e adequada para atingir o objetivo comum de todas as ideologias, qual seja, elevar o padrão de vida das populações em geral. Já no final do século XVIII defendia Jeremy Bentham ‘o maior bem-estar para o maior número’. Não há nada de novo nisso! A qualificação de neoliberal só é aplicável a um socialista que virou liberal. O prefixo neo, no caso, se aplica ao indivíduo e não às ideias que ele passou a defender que, como já salientou, não têm nada de novo.” (STEWART JR., Donald. *O que é liberalismo*. 5 ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995, p. 35-36)

<sup>70</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Editora Brasiliense, p. 89.

Ao analisar as construções de Nozick acerca do Estado, Bobbio conclui que “o Estado mínimo, embora sendo mínimo, é o Estado mais extenso que se possa conceber”.<sup>71</sup> Nesse sentido, explana Agostinho Ramalho:

*A soberania, por exemplo, desloca-se cada vez mais do âmbito do Estado (ou do povo, ou da nação) para o domínio do mercado. O Mercado, esse ser metafísico, inatingível e indestrutível enquanto tal é o verdadeiro soberano no mundo da economia globalizada. Destituído do lugar de soberania para o de simples garantidor do livre funcionamento do mercado, ou seja, da competição, o Estado contemporâneo vai sofrendo sua afânise: apequena-se, minimiza-se. Com isso, a noção de espaço público se contrai e vai diluindo-se rapidamente na medida em que é implicitamente reduzida ao espaço de garantia das relações negociais. A linguagem corrente nos veículos de comunicação de massa dá-nos um eloquente testemunho desse deslocamento: já quase não se fala mais, por exemplo, de “países em desenvolvimento”, como até há pouco tempo atrás, mas de “mercados emergentes”. O que decai, aí, é a própria noção de país, de nação. E o que “emerge” dessa linguagem é a subsunção do político no econômico.*<sup>72</sup>

A base da política neoliberal apresenta-se, portanto, como uma cruzada contra o Estado Providência por meio de um “menos Estado” econômico e social, compensado por um “mais Estado” policial e penitenciário; leia-se: a dessocialização do trabalho assalariado, o recuo da proteções coletivas, a “mercantilização” das relações humanas e a (in)consequente naturalização do crime como produto de um criminoso definido pela posição que ocupa na estrutura das relações de competição, subordinação e dependência social, numa mistura capitalista de Lombroso e Ferri.

Define Vera Andrade que para a criminologia positivista “a criminalidade é um meio natural de comportamentos e indivíduos que os distinguem de todos os comportamentos e de todos os outros indivíduos”. O punitivismo neoliberal opera-se na mesma ordem, opondo os indivíduos das consideradas classes inferiores, os “criminosos”, de forma a distingui-los e segregá-los da sociedade considerada “normal” dos indivíduos trabalhadores e não criminosos (criminalizados).

### 1.3.1 A influência norte-americana

Para além do controle social, a influência dos Estados Unidos opera-se por meio da economia, agravando aquele. Constata-se sua operacionalização através do crescimento da

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>72</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: O Declínio do Direito. *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica*, Porto Alegre, p.110-124, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2016.

economia do sistema carcerário no setor privado e da “*sabotagem intelectual das noções e das políticas keynesianas*”<sup>73</sup>. O objetivo é mascarar e conter, através da maior presença estatal no campo punitivo, as consequências danosas da desregulamentação do trabalho assalariado e da deterioração da proteção social no ambiente “inferior” social, que passa a ser vigiado e punido com cada vez mais energia.

Esse *boom* punitivo em âmbito mundial se deu, e ainda se dá, através do que Wacquant chama de uma “operação planetária de marketing ideológico”<sup>74</sup> nos campos político-burocrático, econômico, midiático e “intelectual”. Quanto a este, traveste-se de intelectual e científico qualquer “teoria” ou política que compactue com os interesses da utopia neoliberal punitivista. Para a disseminação dessas ideias, recorre-se ao financiamento de uma elite econômica e social – com interesse na operacionalização da lógica – com sua distribuição massiva no meio.

O raciocínio individualista neoliberal, além de trazer benefícios unilaterais para um pequeno grupo e de esconder os reais propósitos lucrativos e de dominação de classe, almeja desvalorizar o ponto de vista sociológico, “acusando-o” de desresponsabilizante. Este cenário desvia a atenção das desapropriações coletivas em matéria de equipamento urbano, escolar e econômico.

Observa-se que o declínio do *welfare state* se dá com a perseguição da massa “ociosa” prevista no plano capitalista como constituinte necessário das engrenagens, possuindo seu local marcado: mão de obra barata, não qualificada e sem perspectiva de sucesso/progresso econômico ou “social”. O meio encontrado pelo Estado para trazer o grupo que sabotou o plano é a vigilância e punição. Para encobrir os reais objetivos, outra parcela, dominante economicamente e em nome do Estado, instaura o medo e a política de segregação de forma a justificar seus atos e conquistar o real objetivo de funcionamento da máquina capitalista.

Do lado de fora dos muros das prisões, além de evitar a ajuda material aos pobres, o Estado passa a condicioná-la ao trabalho assalariado forçado, ignorando/omitindo os direitos sociais e trabalhistas. O pensamento neoliberal atribui um fracasso ao Estado Social por não obrigar contraprestação a seus beneficiários. Passa-se do Estado-providência materialista para o Estado-punitivo paternalista.

(Não declaradamente) A técnica capitalista precisa dos pobres como mão de obra barata. As condições precárias e os baixos salários, no entanto, não compensam a participação

---

<sup>73</sup> WACQUANT, Loic. A ascensão do Estado penal nos EUA, in *Discursos sediciosos* (crime, direito E sociedade), 2002, p. 11.

<sup>74</sup> *Idem*, As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 19.

voluntária dos mesmos no sistema. Para inseri-los no programa, que, repito, prevê e necessita de sua “participação”, o Estado declara que o não trabalho se dá pela incompetência social e imperícia moral dos pobres, tirando o problema da ótica socioeconômica e eximindo o Estado de responsabilidade sobre o âmago da questão. É a reafirmação da autoridade moral do Estado no momento em que ele próprio é atingido pela impotência econômica.

Pavarini explicita

a existência de dois subsistemas teleologicamente orientados (...): o primeiro, ideológico, declara seguir a finalidade de ressocialização e se sustenta nas promessas da LEP e na gradual abertura do sistema em prol de alternativas à privação da liberdade; o segundo, eminentemente tecnocrático, é aquele dirigido aos ‘inimigos do momento’ (...) para os quais não se fala em ressocialização, mas simplesmente neutralização e incapacitação.<sup>75</sup>

O objetivo de todo o sistema é a manutenção da ordem de classe atrelada à manutenção da ordem pública. Independente da situação fática (que demonstrava a falha dos objetivos declarados do Estado-paternalista punitivista e o sucesso dos objetivos não declarados),

consegue se generalizar, com cada país tomando como pretexto o ‘sucesso’ dos outros na matéria para adotar uma técnica de vigilância e ostensividade que, embora fracasse por toda parte encontra-se de fato validada em virtude de sua própria difusão.<sup>76</sup>

“A formulação conceitual de boa parte da autoproclamada cultura pós-moderna procura elaborar as novas condições da experiência. Contudo, seu pressuposto é a aceitação dessas condições.”<sup>77</sup> Constatase uma aproximação dessa cultura pós-moderna ao que ela acusa de bárbaro. Retira-se daí uma

inconsistência regressiva a que as ciências humanas foram submetidas pela hegemonia das novas concepções. Pode se deduzir de tal quadro o quanto a compreensão do sentido dos fenômenos se combina com uma aceitação passiva destes.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> PAVARINI M, GIAMBERARDINO A. *Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris; 2012, p. 103-121.

<sup>76</sup> WACQUANT, Loic. A ascensão do Estado penal nos EUA, in *Discursos sediciosos* (crime, direito E sociedade), 2002, n. 11.

<sup>77</sup> MENEGAT, Marildo. A crise da Modernidade e a Barbárie. *PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 10(1), 2000.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 213.

Habermas trabalha com o conceito de “decadência da esfera pública” na leitura dessa nova cultura que se forma. O autor entende que se trata de

uma prática social que tende a sedimentar lentamente as transformações do capitalismo tardio como uma deformação que inviabiliza qualquer sentido da vida social que vá além da permanência do domínio do valor de troca.<sup>79</sup>

Apreende-se daí a renovação das classes sociais e a incorporação das relações humanas (em ruínas) às relações de produção por meio de um perverso abandono ou readequação de valores, que perdem suas estruturas de referências. A barbárie se torna natural.

### 1.3.2 O modelo de “tolerância zero”

*Menos de 5% dos caras do local  
São dedicados a alguma atividade marginal  
E impressionam quando aparecem no jornal  
Tapando a cara com trapos  
Com uma uzi na mão  
Parecendo arautos arautos do caos.  
Sinto muito cumpadi  
Mas é burrice pensar  
Que esses caras  
É que são os donos da biografia  
Já que a grande maioria  
Daria um livro por dia  
Sobre arte, honestidade e sacrifício  
Sacrifício...  
Arte, honestidade e sacrifício....  
Hey Joe – O Rappa*

As políticas neoliberais foram objeto de conceito político e massiva aceitação política, aproveitando-se da confusão entre insegurança e sentimento de segurança. Esse bombardeio controlado de informações difusas busca canalizar em uma parte da sociedade os resultados de uma série de transformações radicais, e muitas vezes negativas, trazidas pelo próprio sistema. Nessa esteira, a severidade penal apresenta-se como uma necessidade saudável.

Na nova linha de ação do aparato repressivo, não foi a criminalidade que mudou, mas a visão da sociedade sobre algumas ilegalidades e, conseqüentemente, sobre populações deserdadas e desamparadas. É certo que há uma expansão e glorificação do Estado penal norte-americano na metade dos anos 70, seguindo a Europa o mesmo modelo anos mais tarde.

Wacquant aponta que esse endurecimento das políticas penal decorre de uma

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 213.

resposta burocrática dada pelas elites políticas para as mutações de emprego (terceirização e polarização dos postos de trabalho, flexibilização e intensificação do trabalho, individualização dos contratos de emprego, descontinuidade e dispersão dos trajetos profissionais) e a seus efeitos destruidores nos níveis inferiores da estrutura social e espacial.<sup>80</sup>

O modelo de maior (in)sucesso implantado sob a ótica neoliberal punitivista é a reorganização do trabalho policial empreendida por Willian Bratton em Nova York, conhecido como “tolerância zero”. Além de inserir parte da população, “ociosa”, em seu *locus* no sistema capitalista, o que veremos mais a diante, há aqui a intenção não declarada de incitar para depois, declaradamente, refrear o medo das classes superiores, votantes. Isso se dá através da perseguição aos pobres nos espaços públicos e a punição de todo e qualquer delito por eles praticados. É um ciclo criado de alimentação do próprio medo ao qual se atribui a necessidade de tal política de forma a isentar o Estado de suas responsabilidades na gênese social e econômica, chamando a responsabilidade individual do subproletariado.

A experiência das cidades americanas analisadas por Sennett aponta para uma regularidade quase universal: a suspeita em relação aos outros, a intolerância face à diferença, o ressentimento com estranhos e a exigência de isolá-los e bani-los, assim como a preocupação histérica, paranoica com a ‘lei e ordem’, tudo isso tende a atingir o mais alto grau nas comunidades locais mais uniformes, mais segregadas dos pontos de vista racial, étnico e de classe.<sup>81</sup>

O objetivo econômico não declarado de fomento da indústria carcerária aparece quando do questionamento acerca do aumento da população encarcerada por consequência da “tolerância zero” surge a resposta: basta, então, construir novas prisões. É nesse estágio de evolução da retórica neoliberal que entram os lucros do investimento feito pelas empresas da área da segurança na propagação dos ideais pseudocientíficos criados para justificar o “vigiar e punir” dos pobres.

Lombroso, Ferri e a era segregacionista são ressuscitados na operacionalização da “tolerância zero”. A experiência mostrou que a vigilância e punição se deram com relação a um estereótipo baseado no vestuário, aparência, comportamento e cor da pele. Cria-se um fosso de desconfiança “entre a comunidade afro-americana e as forças de ordem, o que lembra

---

<sup>80</sup> WACQUANT, Loïc. Insegurança social e surgimento da preocupação com a segurança. *Panóptica*, Cascavel, ano 3, n. 19, jul-out 2008. Disponível em: < <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/276>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

<sup>81</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 43.

as relações que mantinham na era segregacionista”<sup>82</sup>. Em todos os estágios do processo de criminalização há uma nítida e constante vigilância de parcela da população. O excesso de apreensões pela simples desconfiança vai contra, inclusive, o próprio discurso garantista, presente para legitimar o agir do aparelho punitivo estatal.

Outro efeito colateral da política criada em Nova Iorque é a sobrecarga dos Tribunais. Inicia-se um jogo processual penal diante da lentidão do deslinde das ações gerando falsas confissões em troca de redução da pena e dilações repetidas de prazo a fim de eventual anulação das acusações. Apesar do concomitante aumento carcerário, observou-se que muitas condenações ocorreram sem motivo judiciário, mas meramente perseguidor, externando o *labelling approach*<sup>83</sup>.

#### 1.4 Trabalho, sociedade do consumo e *locus social*

F. Pollock trabalha as transformações que a automação colocava à indústria nos anos 50<sup>84</sup>. Segundo o autor, essas inovações tecnológicas produziram um desemprego estrutural no Estado do pleno emprego. A consequência dessa conjuntura poderia ser evitada, e não por muito tempo, com o investimento maciço na indústria de armamentos. Como previsto,

no início dos setenta o (des)acúmulo político, econômico e sub-cultural das relações de produção dominantes se impõe como uma saída às crises de financiamento do *welfare state*, desconstruindo-o em nome da sobrevivência de seu *telos*. A desregulamentação dos direitos sociais e a flexibilização do mundo do trabalho permitiram a continuidade da revolução tecno-científica (contra o pleno emprego), mantendo todos os seus traços de irracionalidade da produção destrutiva. (...) Do

---

<sup>82</sup> WACQUANT, Loïc. A ascensão do Estado penal nos EUA, in *Discursos sediciosos* (crime, direito E sociedade), 2002, n. 11.

<sup>83</sup> Sobre o *labelling approach*: “Daí o desenvolvimento de três níveis explicativos do *labelling approach*, cuja ordem lógica procede aqui inverter: a) um nível orientado para a investigação do impacto da atribuição do status de criminoso na identidade do desviante (é o que se define como ‘desvio secundário’); b) um nível orientado para a investigação do processo de atribuição do status de criminoso (‘criminalização secundária’ ou processo de seleção); c) um nível orientado para a investigação do processo de definição da conduta desviada (criminalização primária) que conduz, por sua vez, ao problema da distribuição do poder social desta definição, isto é, para o estudo de quem detém, em maior ou menor medida, este poder na sociedade. E tal é o nível que conecta o *labelling* com as teorias do conflito. (BARATTA, 1991a, p.87; PABLOS DE MOLINA, 1988, p.588, 592-3) A investigação se desloca, em suma, dos controlados para os controladores e, remetendo a uma dimensão macrosociológica, para o poder de controlar. Pois ao chamar a atenção para a importância do processo interativo (de definição e seleção) para a construção e a compreensão da realidade social da criminalidade, o *labelling* demonstrou também como as diferenças nas relações de poder influenciam esta construção. (HULSMAN, 1986, p.127) Assenta, pois, na recusa do monismo cultural e do modelo do consenso como teoria explicativa da gênese das normas penais e da sociedade, que constituía um pressuposto fundamental da Criminologia positivista”. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de Paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Sequência*. Florianópolis, v. 16, n. 30, junho. 1995.)

<sup>84</sup> MENEGAT, Marildo. A crise da Modernidade e a Barbárie. *PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 10(1), 2000, p. 210.

desemprego estrutural ao esvaziamento dos elos de solidariedade (...) se vai produzindo uma nova topologia do mundo social que, à luz de uma relativa normalidade, acumula camadas crescentes de barbárie.<sup>85</sup>

Paradoxalmente, esses ônus relacionados ao desemprego e à diminuição dos direitos sociais não interferem no projeto moderno. No atual estágio da modernidade, a sociedade tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa. Ao invés, precisa engajar seus membros na condição de consumidores. Evidente que tanto antes como agora a sociedade consome. A diferença é que pretende-se que nenhuma necessidade seja vista ou sentida inteiramente como satisfeita. Essa ênfase faz diferença em todos os aspectos da sociedade. Para que o mercado de consumo seduza os consumidores é preciso fazer com que estes queiram ser seduzidos.

(...) essa pressão internalizada, essa impossibilidade de viver a vida de qualquer outra forma, revela-se para esses consumidores sob o disfarce de um livre exercício da vontade.<sup>86</sup>

Entretanto, nem todos podem ser consumidores. Estamos todos condenados à vida de opções, mas nem todos possuem meios de ser optantes. Vivemos, como em todas as outras, uma sociedade estratificada.

A utilidade reencontrada para o aparelho penal na era póskeynesiana do emprego da insegurança é tripla: (i) ela permite que as frações mais reativas da classe operária se curvem à disciplina do novo emprego do setor de serviços, na medida em que aumenta os custos da estratégia de fuga para a economia informal da rua; (ii) ela neutraliza e contrapõe os elementos mais questionadores, tornando-os claramente supérfluos pela recomposição da oferta de empregos; e (iii) ela reafirma a autoridade do Estado no cotidiano no domínio restrito a partir desse momento ocupado por ele. A canonização do “direito à segurança”, correlativa à depreciação do “direito ao trabalho” sob sua antiga forma (isto é, em tempo integral e com direitos plenos, com uma duração indeterminada e um salário viável, dando a possibilidade de se reproduzir socialmente e de se projetar no futuro), e o interesse e os meios estabelecidos para a manutenção da ordem foram criados para ocupar o espaço do déficit de legitimidade sentido pelos responsáveis pelas decisões políticas pelo próprio fato de que eles renunciaram às missões estabelecidas para o Estado em matéria econômica e social.<sup>87</sup>

Bauman aponta que vivemos em uma fase moderna da adoração da riqueza em si. Nesse sentido, pobres e ricos vivem na mesma cultura criada e idealizada em benefício dos

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 211-212.

<sup>86</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 77.

<sup>87</sup> WACQUANT, Loïc. Insegurança social e surgimento da preocupação com a segurança. *Panóptica*, Cascavel, ano 3, n. 19, jul-out 2008. Disponível em: < <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/276>>. Acesso em: 17 abr. 2016.



que possuem dinheiro. E é exatamente o crescimento econômico o agente de agravamento da pobreza. O vagabundo é um consumidor frustrado. São inúteis e estigmatizados. Viram bodes expiatórios pelo fato de desejarem ser como os outros.

Resta evidente que por detrás do discurso relacionado às liberdades paira uma verdadeira imobilização da parte pobre da sociedade. Como vimos, esta é produto e condição do sistema capitalista.

Historicamente, o processo pelo qual a burguesia se tornou no decorrer do século XVIII a classe politicamente dominante, abrigou-se atrás da instalação de um quadro jurídico explícito, codificado, formalmente igualitário, e através da organização de um regime de tipo parlamentar e representativo. Mas o desenvolvimento e a generalização dos dispositivos disciplinares constituíram a outra vertente, obscura, desse processo. A forma jurídica geral que garantia um sistema de direitos em princípio igualitários era sustentada por esses mecanismos miúdos, cotidianos e físicos, por todos esses sistemas de micropoder essencialmente inigualitários e assimétricos que constituem as disciplinas. E se, de uma maneira formal, o regime representativo permite que direta ou indiretamente, com ou sem revezamento, a vontade de todos forme a instância fundamental da soberania, as disciplinas dão, na base, garantia da submissão das forças e dos corpos. As disciplinas reais e corporais constituíram o subsolo das liberdades formais e jurídicas.<sup>88</sup>

As disciplinas são agentes de introdução de assimetrias insuperáveis. O laço contratual propõe igualdade dos contratantes. Entretanto, seu conteúdo material estabelece mecanismos de laços disciplinares. Afirma-se que o próprio fundamento social é responsável pelo seu equilíbrio. Na verdade, trata-se de uma nova “microfísica do poder” de desequilíbrio das relações de poder. Para os desatentos, essa tecnologia passa humildemente pela forma de qualquer moral. É o contradireito assumindo as rédeas da sociedade.

E é a análise de mais um desses discursos que se segue: a privatização (ou desestatização) dos presídios. Estudaremos como a política se insere no discurso neoliberal e apresenta contradições, nem sempre tão claras, entre meios e fins, resultando em sua crise de legitimidade/auto-legitimação e a manutenção da estratificação social na qual se garante as liberdades apenas dos ricos.

---

<sup>88</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 209.

## **2. A CONCESSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA AO ENTE PRIVADO**

Antes de analisar pormenorizadamente os objetivos declarados (e não declarados) e cumpridos (e não cumpridos) da privatização dos presídios, cumpre trazer breve explanação acerca das modalidades administrativas através das quais tal política se aplica no Brasil, em especial a Parceria Público-Privada (PPP).

### **2.1 Serviço Público, Obra Pública e Função Pública**

Determinadas atividades de prestação de utilidade ou comodidade material são qualificadas como serviços públicos quando, destinadas à coletividade em geral, o Estado realiza a escolha política de assumi-las como seu dever, colocando-as no regime especial de Direito Público e retirando-as da esfera da livre iniciativa. Diz respeito às necessidades ou comodidades básicas da sociedade, que não pertencem ao campo da exploração de atividade econômica.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes.<sup>89</sup>

Ressalte-se o caráter político da escolha do que é serviço público, o que remete ao plano da concepção do Estado e de seu papel. Essa espécie de incumbência estatal pode estar na Constituição, na lei, nos costumes ou na jurisprudência. Para um serviço ser caracterizado como público a lei deve assim traduzir essa vontade legislativa, desde que respeitados os limites constitucionais e as normas de ordem econômica, garantidoras da livre iniciativa.

São serviços públicos privativos do Estado os referidos no art. 21, incisos XI e XII da Constituição Federal<sup>90</sup>, somando-se todos os outros cujo exercício suponha “prática de atos de

---

<sup>89</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 695.

<sup>90</sup> “Art. 21. Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de

império, os quais devem ser prestados pela União, diretamente ou mediante *autorização, concessão ou permissão*”<sup>91</sup>. Por outro lado, são quatro as espécies de serviços cuja titularidade estatal não é exclusiva: serviços de saúde, de educação, de previdência social e de assistência social.

Sobre a falta de clareza acerca do rol de serviços públicos, Bandeira de Mello expõe:

É o problema da “interpretação” que necessariamente precede a aplicação. A *interpretação é feita por homens, que entendem as normas em função dos condicionantes aludidos. Assim, é a interpretação que especifica o conteúdo da norma*. Já houve quem dissesse, em frase admirável, que o que se aplica não é a norma, mas a interpretação que dela se faz. Talvez se pudesse dizer: o que se aplica, sim, é a própria norma, porque *o conteúdo dela é pura e simplesmente o que lhe resulta da interpretação*. De resto, Kelsen já ensinara que a norma é uma “moldura”. Deveras, quem lhe outorga, afinal, o conteúdo específico, em cada caso, é o intérprete, publicado no mundo do “ser” e, por isto, circunstanciado pelos fatos que daí advêm.<sup>92</sup>

Para além das denominações técnicas, há de se observar o caráter político das escolhas e prioridades estatais, principalmente no que concerne à destinação de verbas. A hermenêutica, ato subjetivo e facilmente tendenciado, é aliada da política. E toda escolha política faz parte e serve a um cenário socioeconômico. Devemos ter isso em mente para entender o presente estudo.

Seguindo a conceituação doutrinária, obra pública é “a construção, reparação, edificação ou ampliação de um bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público. Obra pública não é serviço público”.<sup>93</sup>

Quanto às funções públicas, prevalece, no mundo ocidental, a doutrina afirmativa da função tríplice do Estado, elaborada por Montesquieu. Os poderes executivo, legislativo e judiciário funcionam de forma a impedir a concentração de poderes e preservar a liberdade dos homens, sendo indelegáveis. Através dos chamados “freios e contrapesos”, o poder detém o poder e os excessos são evitados.<sup>94</sup>

---

passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 02 maio 2016)

<sup>91</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 711.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 695.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 706.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 31-32.

Por Estado deve entender-se um *instituto político* de atividade continuada, quando e na medida em que o seu quadro administrativo mantenha com êxito a pretensão do monopólio legítimo da coação física para a manutenção da ordem vigente.<sup>95</sup>

Nesse sentido, a execução penal está associada ao poder jurisdicional e seus órgãos<sup>96</sup>, portanto, fazem parte da função executiva e/ou judiciária, conforme veremos adiante, mas sempre estatal.

Quanto à titularidade do serviço e da prestação do serviço, temos realidades jurídicas diferentes. O Estado pode conferir, conforme a Constituição Federal, “autorização”, “permissão” ou “concessão” da prestação do serviço para entidades estranhas ao aparelho administrativo.

## 2.2 Concessão de serviço público e as Parcerias Público-Privadas

A concessão de serviço público é instituto legal que prevê a atribuição estatal do exercício de serviço público. Trata-se de contrato através do qual o contratado aceita prestar o serviço em nome próprio, por sua conta em risco conforme previamente acordado. As condições contratuais são alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, garantindo-se, entretanto, o equilíbrio econômico-financeiro. A remuneração, assim, é realizada pela própria exploração do serviço mediante, principalmente, a cobrança de tarifas diretamente aos usuários do serviço. Mesmo que haja cobrança de tarifas, não se obsta o subsídio parcial por parte do concedente (Estado). “Se, entretanto, o serviço fosse remunerado apenas por fontes estranhas à exploração do serviço, não existiria concessão de serviço público, mas modalidade contratual diversa”<sup>97</sup>.

Diferem-se dos simples contratos de prestação de serviço, nos quais o prestador privado é simples executor material e o usuário possui relação jurídica apenas com a entidade pública afeta ao serviço realizado. Nesta modalidade, quem cobra pelo serviço é o próprio Poder Público, enquanto o contratado é remunerado não por tarifas, mas pelo valor avençado

---

<sup>95</sup> WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia: Organização e Introdução*: H. H. Gerth e C. Wright Mills. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, tomo I, p. 54, 1982.

<sup>96</sup> “Art. 61. São órgãos da execução penal: I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; II - o Juízo da Execução; III - o Ministério Público; IV - o Conselho Penitenciário; V - os Departamentos Penitenciários; VI - o Patronato; VII - o Conselho da Comunidade; VIII - a Defensoria Pública.” (BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Lei de Execução Penal*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 02 maio 2016).

<sup>97</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, p. 726, 2014.

com o contratante. O art. 175 da Constituição Federal prevê e a Lei 8.987/95 regulamenta os regimes de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

“Só se tem concessão de *serviço público* – e o próprio nome do instituto já o diz – quando o objetivo do ato for o de ensejar uma exploração de *atividade a ser prestada universalmente ao público em geral*”<sup>98</sup>. A concessão de uso, por sua vez, pressupõe um bem público a fim de satisfazer as necessidades do próprio concessionário ou de alguns singulares. Neste caso o próprio concessionário se sacia com o produto extraído do provento do bem objeto. A ele é transferido apenas o exercício do serviço público. “Além disto, para que possa ser objeto de concessão é necessário que sua *prestação* não haja sido *reservada exclusivamente ao próprio Poder Público*”<sup>99</sup>.

Para o concessionário, a prestação do serviço é um *meio* através do qual obtém o *fim* que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é *meio* por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço.<sup>100</sup>

A outorga de qualquer serviço ou obra em concessão depende de autorização legal. A Lei 9.074/95, em seu art. 1º, trouxe os serviços passíveis de concessão, deixando vedado a todos os entes federativos outorgarem concessão ou permissão “sem lei que as autorize e fixe os respectivos termos”.

### 2.3 A delegação da execução da pena<sup>101</sup>

A privatização do sistema prisional é defendida no Brasil “a partir de uma leitura e de uma apropriação seletivas da ‘experiência internacional’”<sup>102</sup>, diante da caótica situação carcerária no Brasil.

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p 732.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 734.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 736.

<sup>101</sup> “Embora seja possível verificar movimentos de renovação nos campos do Direito e Processo Penal, bem como da Criminologia, as tensões contemporâneas são mais complexas, especialmente pela importação de institutos estranhos À tradição continental, como a delação e a leniência (...). Por isso a necessidade de se buscar realinhar as coordenadas em que o discurso jurídico se efetiva especialmente em cotejo com as alterações do modelo econômico. Isso porque o discurso do capital, hoje hegemônico, implica na modificação de diversos axiomas, indicados pelo Direito herdado da Modernidade, com reflexos na maneira como o Sistema de Controle Social se organiza.” (ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia Compacto do Processo Penal: Conforme a Teoria dos Jogos*. 3. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 55).

<sup>102</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 161.

O setor privado passaria a prover serviços penitenciários, tais como alimentação, saúde, trabalho e educação aos detentos, além de poder construir e administrar os estabelecimentos. A administração se faria em sistema de gestão mista, ficando a supervisão geral dos estabelecimentos com o setor público, cuja atribuição básica seria a de supervisionar o efetivo cumprimento dos termos fixados no contrato.<sup>103</sup>

Baseada na ardilosa propaganda do exemplo norte-americano, que deixa obscuros traços problemáticos acerca do debate em ambos os países, é trazido um discurso de eficiência<sup>104</sup> e produtividade, que vão da racionalização de custos à reapropriação da ideologia da reabilitação<sup>105</sup>.

### 2.3.1 Inviabilidade Jurídica

A própria Lei 11.079/2004, em seu art. 4º, inciso III, prevê a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Há manifesta ilegalidade da privatização dos presídios, portanto.

Ainda que qualquer noção mínima de direito constitucional e sociologia aponte a indelegabilidade das funções próprias do Estado como o *jus puniendi* e o poder de polícia, já há declaração de inconstitucionalidade, ainda que lateral, por parte do Supremo Tribunal

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>104</sup> “O art. 144, §7º, da CRFB/88, estabelece que a segurança pública deve se pautar pelo princípio da *eficiência*. Assim, compreende-se que esta *eficiência* a que se referiu o poder constituinte, embora sua definição só tenha sido estabelecida pela EC nº 19/98, entendeu a *eficiência* como atributo de qualidade das atividades e prestações dos serviços públicos, salientando MORAES que ‘a ideia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da administração pública decorre da própria razão de existência do Estado e está prevista implicitamente em todos os ordenamentos jurídicos’. Adverte, antemão, ROSA sobre o significado do *princípio* da *eficiência* como ‘uma palavra vedete que veio, por seu vazio, seu buraco negro, dar sentido, como sempre, ao que se quer depois, desde antes. A mão invisível (ideológica e eficiente) do Mercado, assumiu, no contexto do Direito, a proeminência a partir do Princípio da Eficiência, inserido como significante primeiro de que qualquer compreensão jurídica, ao preço da democracia’. Assim, estabeleceu-se que a *eficiência* da Administração Pública com vistas à concretização deste bem comum sustenta-se nos critérios da eficácia, neutralidade, imparcialidade, transparência, impessoalidade, participação e aproximação social, desburocratização e qualidade. (...) Diferentemente do sentido jurídico dado à eficiência, a compreensão tem se centrado nos conceitos de produtividade, planejamento e controle de resultados, e trazem ao contexto da administração pública fundamentos ligados à ciência da administração, lógica essa, direcionada à contabilização de resultados e ao estabelecimento de mérito nas atividades, com vistas à obtenção de cumprimento das metas positivadas e, em alguns casos, meio de viabilizar a execução de projetos de políticas a serem implementados, como p. ex., pesquisas estatísticas da produtividade de um determinado órgão público, ou, ainda, o número de inquéritos registrados e concluídos”. (TEIXEIRA, Daniela Félix. *CONTROLE PENAL ATUARIAL E PRISÃO CAUTELAR: o modelo de segurança pública no Município de Florianópolis (2004 a 2008)*. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009, p 55-58).

<sup>105</sup> Esclarece Vera Andrade que “o que está em curso na era da globalização neoliberal, não é a hegemonia de práticas minimalistas e abolicionistas, porém a mais gigantesca expansão e relegitimação do sistema penal orquestrada pelo eficientismo penal (ou ‘Lei e Ordem’), a partir de uma leitura de crise do sistema como crise conjuntural de eficiência” (ANDRADE, Vera R. P. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, n. 52, jul. 2006, p. 178.)

Federal sobre a matéria. O Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6/DF contra o art. 58 e parágrafos da Lei 9.649/1998<sup>106</sup>. O Tribunal julgou a ação procedente em 2002, com a seguinte ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.49, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. (...) a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “caput” e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da **indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir**, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.<sup>107</sup> (sem grifos no original)

Não se pretende aqui discussão profunda do julgado, apenas constatando-se a declaração de inconstitucionalidade, ainda que de forma indireta por não se tratar do cerne da questão, da delegação a entidade privada do poder de polícia e de punir.

Os defensores do modelo argumentam que há de se distinguir a alocação da execução da punição. Entretanto, indiscutível o alto grau de coerção inerente e necessário à administração das prisões. Apresenta-se, portanto, discutível o fato de que empresas, cujo objetivo primo é comercial/lucrativo, possam exercer poderes coercitivos sobre presidiários. Há grande margem de discricionariedade, por exemplo, nos procedimentos disciplinares internos adotados nos estabelecimentos, o que pode gerar distorções. Minhoto aponta, ainda, que além da possibilidade de abertura para criação de um *lobby* poderoso e interessado no

---

<sup>106</sup> A ADI foi julgada procedente, pois o art. 58 e parágrafos, exceto o 3º, versam sobre os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, prevendo já o *caput* que tal atuação seria realizada em caráter privado, o que já é inconstitucional. Consideraram os julgadores que não é passível de delegação a entidade privada atividade típica do Estado, abrangendo o poder de polícia, de tributar e punir no que concerne ao exercício de atividades profissionais, já que a Constituição traz, em seu art. 21, inciso XXIV, como competência da União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”. Os parágrafos, em resumo, concedem poderes ao ente privado que extrapolam os limites constitucionais. Inclusive há previsão de que “os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico”.

A Lei 9.649/1998 está disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9649cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2016.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*. Brasília, . Disponível em: <[http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI\\_1717\\_DF-\\_07.11.2002.pdf?Signature=/Lsf2Q1VsbXmPuRFUGqCOjqMoQ4=&Expires=1465432126&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=9b137a3ae992da938571749a4007ffb3](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1717_DF-_07.11.2002.pdf?Signature=/Lsf2Q1VsbXmPuRFUGqCOjqMoQ4=&Expires=1465432126&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=9b137a3ae992da938571749a4007ffb3)>. Acesso em: 05 jun. 2016.

aumento da população carcerária, há chances de se estabelecerem duas camadas no sistema penitenciário: uma mais leve, menos problemática, abarcada pelo ente privado, e outra destinada aos presídios públicos, o que pode gerar um sucateamento ainda maior destes, por receber os “incuráveis”.

Ainda que o objetivo do presente não seja uma análise técnica, segue-se a sugestão de Minhoto:

Ao invocar a Constituição contra ou a favor da possibilidade da delegação, o jurista, conscientemente ou não, ao se ater a questões técnicas, discute facetas do problema real em causa: a soberania do Estado, o monopólio da coerção, as fronteiras entre o público e o privado, etc., já que se trata precisamente do questionamento mesmo destes cânones, de que são tributárias as categorias jurídicas. Entretanto, o limite dessas abordagens obviamente aparece quando não se trata apenas de rotular legal/ilegal, constitucional/inconstitucional, nem de “teorizar” a partir desta lógica binária inerente aos requerimentos da subsunção e à legitimação das preocupações práticas dos operadores, que condicionam e configuram “o senso comum teórico dos juristas”, mas quando se trata de explicar o jurídico a partir de sua conexão a processos sociais discrepantes.<sup>108</sup>

Morais da Rosa aponta a relação entre o discurso econômico e o mercado penal com a retomada dos ideais liberais, indicando a serventia da soberania estatal ao mercado.

A superação da noção de Soberania no contexto do Direito Transnacional implica a releitura de diversas noções herdadas da Modernidade, especialmente a de Soberania, a saber, do poder de estabelecer normas jurídicas válidas no território nacional, em um ambiente mundializado pela proeminência do condicionante econômico. (...) Nesse contexto, e articulando as repercussões dessa constatação no campo do Direito e do Processo Penal, bem assim da Criminologia, influenciadas ainda pelo discurso da *Law and Economics*, baseado em Posner, pretende-se apontar para a necessidade do (re)estabelecimento de novo sentido e função do Direito e do Processo Penal no Estado Democrático de Direito.

(...) Com a proeminência das questões econômicas no mundo atual as relações entre Direito e Economia não são mais complementares, dado que o Direito foi transformado em instrumento do econômico. Logo, submetido à racionalidade diversa, manifestamente pragmática de custos/benefícios (*pragmatic turn*), capaz de refundar os alicerces do pensamento jurídico, não sem ranhuras democráticas. A clássica noção weberiana de que Estado é “*uma comunidade humana que dentro dos limites de determinado território, reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física*”, com as modificações operadas nas duas últimas décadas do século não mais se sustenta.<sup>109</sup>

Ainda assim, são verificáveis através de análise crítica dos institutos legais os desdobramentos mais abrangentes no campo do controle social e do poder provenientes dos discursos da privatização de presídios.

<sup>108</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 30.

<sup>109</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia Compacto do Processo Penal: Conforme a Teoria dos Jogos*. 3. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 58-60.



### 2.3.2 Os modelos de privatização de presídios realizados no Brasil

A experiência brasileira com presídios privados iniciou-se em 1999, no Paraná, e segundo levantamento realizado pela Pastoral Carcerária em 2014, hoje existem mais de 30 estabelecimentos do gênero no país, abrigando 20 mil presos. Alternam-se basicamente dois modelos: a cogestão e a parceria público-privada (PPP). Os contratos de cogestão representam a maior parte dos presídios privados. Neles, “o estado assume a direção da unidade, da guarda e de escolta externa, enquanto a empresa privada assume toda a operacionalização da unidade (...) além da manutenção das instalações”<sup>110</sup>. Já nas PPPs os estabelecimentos são construídos, projetados e mantidos por companhias privadas por um longo período (35 anos), característica benéfica às empresas e um dos motivos pelos quais há um grande *lobby* para que a atividade seja devidamente legislada.

Não se pretende com o presente trabalho discorrer acerca das diferenças técnicas entre os modelos, mas trabalhar com a concessão da atividade de execução da pena de prisão a empresas privadas, independente do título que se dê a essa política.

### 2.3.3 A Parceria Público-Privada

A Parceria Público-Privada é uma modalidade nova de concessão de serviço ou obra pública criada pela Lei 11.079 de 30.12.2004. Esta Lei divide as parcerias em duas modalidades: “patrocinada” e “administrativa”. A primeira envolve, além da tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária por parte do contratante público. Crítica importante para os fins deste estudo é feita por Bandeira de Mello:

Curiosamente, embora a concessão de serviços públicos clássica seja adotada para *poupar* investimentos públicos ou para *acudir à carência deles*, e esta última razão sempre foi a habitualmente apontada, entre nós, como justificativa para a introdução das PPP's, a lei pressupõe que na modalidade patrocinada a contraprestação pecuniária a ser desembolsada pelo Poder Público poderá corresponder a até 70% da remuneração do contratado ou mais que isto, se houver autorização legislativa (art. 10, §3º). Logo, é possível, de direito, que alcance qualquer porcentual, desde que inferior a 100%. Seguramente, este não é um modo de acudir à carência de recursos públicos; antes,

---

<sup>110</sup> Pastoral Carcerária (Org.). *Prisões privatizadas no Brasil em debate*. São Paulo: Asaas, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

*pressupõe que existam disponíveis e implica permissão legal para que sigam despendidos: exatamente a antítese das justificativas apontadas para exaltar este novo instituto.*<sup>111</sup>

A legislação qualificou a Administração Pública como usuária, ainda que indireta, dos serviços. Tal se deve à tentativa de acobertar o fato de que os verdadeiros usuários são só administrados e o Poder Público é simplesmente quem remunera o “parceiro privado”. Evidencia-se mais uma contradição entre a justificativa dos poucos recursos públicos e a disposição normativa de vincular dispêndios que poderiam ser poupados com a utilização da modalidade de concessão comum.

Já a modalidade administrativa envolve contrato de prestação de serviços associada à execução de obra e fornecimento ou instalação de bens e equipamentos. Tal conceituação legal é nebulosa e prevê que o particular seria remunerado apenas por tarifas. É inconcebível a manutenção de um serviço meramente pela cobrança de tarifas nas quais a Administração aparece como mera usuária. Assim, na realidade o que a Administração teria que pagar para cobrir os custos da prestação apresentar-se-ia como “tarifa”, mas na realidade seria mais uma remuneração contratual como outra qualquer. O governo, ao final, arca integralmente com o pagamento do serviço.

Em suma, na concessão patrocinada o concedente é responsável por pagar a complementação da tarifa desembolsada pelos usuários, enquanto na administrativa acaba que, na prática, o Estado adimpe com todas as obrigações.

A concessão patrocinada é muito semelhante a uma concessão comum. A diferença essencial reside em que, na concessão patrocinada, o poder concedente é responsável por pagar uma espécie de “complementação” da tarifa desembolsada pelos usuários. Já na concessão administrativa o parceiro privado não recebe tarifa dos usuários, apenas pagamento do parceiro público. Esta é a modalidade utilizada nas PPP do sistema prisional.

#### 2.3.4 Por que PPP?

Como tentativa de atração de investimentos privados em setores de infraestrutura, as PPP inserem-se na agenda política brasileira após os anos 90, marcada por reformas

---

<sup>111</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 799.

desestatizantes após duas décadas de parques investimentos em infraestrutura. Entretanto, as mudanças promovidas à época não solucionaram “os problemas de cunho fiscal e orçamentário que legitimaram essas reformas”<sup>112</sup>. Todo arcabouço legislativo (entre eles a Lei das Concessões e a Lei das Licitações e Contratos Administrativos) não foram suficientes para “a atração de investimentos em áreas em que o potencial de lucratividade ficou abaixo dos níveis almejados pelos investidores”<sup>113</sup>.

“A necessidade de promoção de investimentos em infraestrutura, associada à restrição fiscal em função da dívida pública elevada, influenciou a opção pelo modelo híbrido de PPP”<sup>114</sup>.

Mesmo antes da instituição das PPP na legislação brasileira (Lei 11.079/2004), já era possível, como vimos, a participação do ente privado em obras e serviços públicos. Entretanto, alega-se por parte da iniciativa privada a “falta de um claro equilíbrio econômico do contrato de concessão, acarretando o desinteresse”<sup>115</sup>. A PPP surge, teoricamente, para reestabelecer esse equilíbrio, mas, como veremos, acaba por trazer mais benesses ao parceiro público.

Defensores argumentam que a parceria pode ser aplicada em “*serviços administrativos em geral*, isto é, serviços de infraestrutura penitenciária, policial, educacional, sanitária, judiciária etc.”<sup>116</sup> Para isso, a Lei cria a concessão administrativa de forma a copiar a concessão tradicional, aproveitando da patrocinada as regras viabilizadoras de garantias ao parceiro privado.

#### 2.3.4 As Vantagens do Parceiro Privado

Evidencia-se que o propósito real de introdução das PPP é “o puro e simples desejo de prestigiar ao máximo o ideário neoliberal de atribuir a particulares a gestão de atividades públicas”<sup>117</sup>. Trata-se de realização de simples contrato de prestação de serviços em um regime muito mais vantajoso para o parceiro público através de vantagens e garantias.

##### Sobre as garantias do concessionário

---

<sup>112</sup> FGV. Tribunal de Contas da União. Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação do TCU – SEFID. Relatório sobre Análise da experiência internacional e nacional em matéria de PPP. Brasília, p. 117, 2006. Disponível em < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055918.PDF>>.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 118

<sup>117</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 800.

A este, por seu turno, caberão todas as garantias atinentes à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro avençado por ocasião da concessão, pois foi o que através dela buscou. Daí que, embora o Estado possa modificar unilateralmente as condições do serviço, deverá preservar o equilíbrio econômico quando as alterações que introduzir agravarem a situação do concessionário.<sup>118</sup>

A Lei 8666/93, regulamentadora dos contratos e licitações da Administração Pública, prevê a duração máxima de 5 anos, prorrogáveis por mais um ano. Já a Lei das PPP prevê duração de até 35 anos. Ainda, há múltiplas previsões de como o parceiro público pode realizar o pagamento, assegurando as pretensões creditícias do parceiro privado. Prevê-se, dentre outros, a outorga de direitos em face da Administração Pública e sobre bens públicos dominicais.

A Lei 11.079 indica “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”<sup>119</sup>, diferentemente da concessão comum, na qual o concessionário age por sua conta em risco.

Destacam-se as inconstitucionalidades: da vinculação de receitas indicada pelo art. 8º, inc. I, da Lei 11.079, que garante créditos de particular; da garantia creditícia mediante fundos especiais<sup>120</sup>; do Fundo Federal Garantidor de Parcerias Público-Privadas, previsto no art. 16, no valor de 6 bilhões de reais<sup>121</sup>; da criação de empresa estatal garantidora de obrigações provenientes de PPP, já que tal tipo de empresa é concebida para prestação de serviços públicos ou desenvolvimento de empreendimentos econômicos, e não para garantia de créditos a terceiros.

“Não nos recordamos de alguma outra lei que conseguisse reunir uma tal quantidade e variedade de inconstitucionalidades, maiormente se se considera que tem apenas 30 artigos”<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 736.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em 06 jun. 2016.

<sup>120</sup> Nesse sentido, sabe-se que os credores públicos se saciam através de precatórios quando da inadimplência do Estado, conforme previsão Constitucional do art. 100. Essa previsão garante o adimplemento dos precatórios na ordem de sua apresentação. Com o Fundo Especial, todos os demais credores, inclusive os que já aguardam na fila de precatórios, seriam preteridos em favor dos superprotegidos “parceiros” e seus financiadores.

<sup>121</sup> “A saber: não podem ser instituídos novos fundos enquanto não sobrevier a lei complementar prevista no art. 165, §9º, II, da Constituição, de acordo com o qual a ela compete ‘estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da Administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 811).

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 809.

## 2.4 Execução da Pena

A legislação atinente à execução da pena encontra-se positivada na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84). Acerca da matéria, interessam a este estudo dois pontos cruciais: objetivos e legitimados a exercer a execução penal.

“Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”<sup>123</sup>. Deste primeiro artigo, retira-se que o pressuposto da execução penal é sentença criminal que tenha aplicado “pena privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”<sup>124</sup>.

Quanto aos objetivos, há de se retomar brevemente conceitos já trabalhados neste trabalho, mas de forma objetiva e conforme a doutrina acerca da execução penal.

Mirabete<sup>125</sup> resume três teorias acerca dos fins da pena. Para as *absolutas*, o fim é o castigo. Compensação do dano e reparação à moral. Trata-se de exigência ética. É a trabalhada pela Escola Clássica, que considerava apenas o caráter retributivo da pena, visando à ordem pública. As teorias *relativas* são as utilitaristas (amplamente trabalhadas no primeiro capítulo), almejando o fim de prevenção geral, destinada a todos, ou especial, destinada apenas ao condenado. Independentemente, visava-se o fim exclusivamente prático, trabalhado pela Escola Positiva, que colocava o homem no centro do Direito Penal. Surge aqui as ideias de ressocialização, tendo como imperativa à proteção da sociedade a segregação do criminoso. As teorias *mistas* trazem que a pena é naturalmente retributiva, mas possui finalidades de prevenção e educação. É esta a utilizada pela legislação brasileira.

Há histórica discussão acerca da natureza da execução da pena. Tal definição torna-se crucial para o estabelecimento de métodos e limites.

Trata-se de atividade complexa, desenvolvida nos planos jurisdicional e administrativo, uma vez que “certas normas da execução pertencem ao direito processual, como a solução de incidentes, enquanto outras que regulam a execução propriamente dita

---

<sup>123</sup> BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Lei de Execução Penal*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 02 maio 2016.

<sup>124</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

<sup>125</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei n 7.210, de 11-7-2984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 19-24.

pertencem ao direito administrativo”<sup>126</sup>. Entretanto, hoje se afirma que o caráter é jurisdicional, ainda que haja intensa atividade administrativa.

O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra *execução forçada*, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário, o mesmo de verificando em relação a execução de decisão homologatória de transação penal. De tal conclusão segue que, também da execução penal, devem ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da proporcionalidade, da razoabilidade e do *due process of law*.<sup>127</sup>

Sendo afirmada a natureza jurisdicional da execução penal, afirma-se sua sujeição à garantias e princípios constitucionais como da humanização da pena, do qual se exprime que o condenado é sujeito de direito e deveres a serem respeitados.

Grinover aponta que os poderes judiciário e executivo, responsáveis pela execução penal, o fazem por intermédio de órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais<sup>128</sup>. É nos presídios onde efetivamente, no dia a dia, se buscam cumprir as finalidades (declaradas) da pena. Do apresentado, conclui-se que se a pena é função jurisdicional, que é função do Estado, o qual tem o monopólio do uso da força, o cotidiano do estabelecimento prisional (e do preso) é de responsabilidade total do Estado, ente responsável direto pela alocação do indivíduo na prisão.

A tendência moderna é a de que a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder à ideia de humanizar, além de punir. Deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não criminoso.<sup>129</sup>

Esse é o discurso moderno, o qual será analisado objetivamente no contexto da desestatização da execução penal no capítulo seguinte. Antes, segue-se breve apresentação dos motivos externados para realização de tal política.

## 2.5 Por que privatizar presídios?

Inicialmente, cumpre destacar que as PPP são contratos em que “o parceiro privado é responsável pela construção, financiamento, manutenção e operação de ativos que,

<sup>126</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 5-6.

<sup>127</sup> MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32-33.

<sup>128</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Execução Penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

<sup>129</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei n 7.210, de 11-7-2984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 26.

posteriormente, podem ser transferidos ao Poder Público”<sup>130</sup>. Nesse sentido, mister o destaque para o veto legislativo de contratos com fim único de execução de obra pública.

Em artigo em defesa da privatização dos presídios, Luiz Flávio Borges D’Urso esclarece a falência da pena privativa de liberdade e o desafio moderno da diminuição de sua aplicação. Ao constatar a realidade brasileira do déficit de vagas e dos inúmeros mandados de prisão em aberto<sup>131</sup>, conclui que o Estado não consegue resolver esse “problema” sozinho. Surge a proposta de admitir a participação da iniciativa privada na gerência de unidades prisionais. Nesse sentido, o autor repudia a denominação “privatização”.

Pelo mundo, os modelos se apresentam em proporções diversas de participação do parceiro privado, sendo os Estados Unidos da América o modelo de maior colaboração privada, em sistema de cogestão.

D’Urso surge ser “sabido que o sistema prisional está muito mais perto de todos nós que possamos imaginar”<sup>132</sup>. Não se sabe a quem o autor se refere quando indica “nós”. Em 2014, por exemplo, 56% dos presos possuíam entre 18 a 24 anos e 67%, negros (à época a população brasileira negra era de 51%<sup>133</sup>). Refere-se às péssimas condições das unidades prisionais, sugerindo que a oportunidade da proposta da privatização dos presídios pode minimizar os efeitos maléficos do cárcere,

primeiramente ao se evitar a superlotação, limitando sua capacidade em 500 presos no máximo e evitando a superlotação, automaticamente evita-se tantas desgraças propiciadas por ela, inclusive propiciando uma adequada vigilância dos presos.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> FGV. Tribunal de Contas da União. Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação do TCU – SEFID. *Relatório sobre Análise da experiência internacional e nacional em matéria de PPP*. Brasília, p. 121, 2006. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055918.PDF>>.

<sup>131</sup> “No Brasil, segundo o último censo penitenciário do qual participamos no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, existe uma população prisional de aproximadamente 130 mil presos, acomodados, não se sabe como, em pouco mais de 60 mil vagas. Nosso déficit de vagas no sistema é brutal carecendo de aproximadamente 70 mil vagas somente para acomodar os que estão presos. Essa realidade já seria dantesca, não fosse o absurdo número de mandados de prisão que estão nas ruas brasileiras, da ordem de 275 mil mandados, vale dizer, são mais de duzentas mil pessoas que deveriam estar presas (já descontados os mandados em duplicidade, prescritos, contra falecidos, etc), e presas nas mesmas 60 mil vagas que hoje dispomos no País. É absurdo!” (D’URSO, Luiz Flávio Borges. *A Privatização dos Presídios*. 20 *Jus: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 20, n. XXVIII, 1996, p.254).

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 254.

<sup>133</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (Org.). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: Infopen - junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

<sup>134</sup> D’URSO, Luiz Flávio Borges. *A Privatização dos Presídios*. 20 *Jus: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 20, n. XXVIII, 1996, p.255-256.

Não há dúvida acerca da responsabilidade direta do Estado por todas as atrocidades que acontecem na prisão. Os defensores da privatização garantem a preservação da dignidade do preso.

Nesse diapasão é que deve se trabalhar a reflexão sobre a proposta dessas unidades, que não são a panaceia do sistema prisional brasileiro a resolver todos seus problemas, mas que podem representar um avanço significativo a **preservar os encarcerados futuros**.<sup>135</sup> (Sem grifos no original)

Quanto à constitucionalidade da proposta, partimos da premissa de que a Lei Maior foi clara e o que ela não proibiu, permitiu.<sup>136</sup>

E mais, na verdade não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio.<sup>137</sup>

Escusas são feitas no sentido de que o objeto do contrato na concessão administrativa pode não estar vinculado à atividade principal quando de atividades finalísticas ou funções estatais. Tal argumento não se sustenta na medida em que a execução da pena é atividade diária e envolve relação pessoal com o preso, conforme já destacado.

O enfoque baseado em financiamentos público-privados e em concessões representa uma ruptura em relação à aquisição tradicional de ativos, na qual o setor público paga pela construção ou pelo desenvolvimento de um ativo e, em seguida, firma acordos distintos para a manutenção e operação contínuas desse ativo. Também difere da terceirização tradicional, que envolve tão-somente a prestação de serviços.

Nesse sentido, acaba ocorrendo uma extrapolação inevitável, incidindo na esfera formal e material das funções legais da pena (retributivas e ressocializantes)

O enfoque baseado em financiamentos público-privados e em concessões, ao contrário, envolve a prestação de serviços ao setor público pelo setor privado, que também assume a responsabilidade pela construção, pelo desenvolvimento e pelo financiamento de quaisquer ativos necessários para a prestação dos serviços requeridos. Da mesma forma, os serviços prestados podem extrapolar aqueles serviços de apoio que o setor privado tem tradicionalmente prestado ao setor público, como, por exemplo, a manutenção de prédios, passando a englobar serviços cuja prestação, no passado, era de responsabilidade do próprio setor público, tal como a custódia de presidiários.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> *Ibidem*, p.255.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p.255.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p.255-256.

<sup>138</sup> FGV. Tribunal de Contas da União. Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação do TCU – SEFID. *Relatório sobre Análise da experiência internacional e nacional em matéria de PPP*. Brasília, p, 153-154, 2006. Disponível em < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055918.PDF>>.



Há ainda o discurso da diminuição de gastos por parte do Estado, utilizado pelo governo de Minas Gerais para como fator para decisão de implantar um sistema de cogestão do sistema penitenciário mineiro<sup>139</sup>. Ressalta-se que mesmo que a iniciativa privada diminua os custos, é o ente estatal quem arcará com sua adimplência.

Os projetos somente serão classificáveis como PPP se não forem autossustentáveis e exigirem o aporte total ou parcial de recursos orçamentários públicos, cujos pagamentos serão feitos exclusivamente em função da satisfação de indicadores acordados entre as partes.<sup>140</sup>

Demonstrados os principais discursos e entendida a base de funcionamento dos mecanismos de concessão de serviços públicos à iniciativa privada, passo à sua desconstrução minuciosa, de base teórica e prática.

---

<sup>139</sup> “Como forma de legitimar a decisão tomada, o Estado de Minas Gerais elenca vários fatores que, em última instância, foram decisivos para a adoção da medida, sendo dois os preponderantes, quais sejam: diminuição do custo *per capita* dos detentos de R\$1.623,00 mensais ara R\$1.300,00; agilização do processo de aquisição de equipamentos e realização de obras.” (GUIMARÃES, Claudio A. G. . O caso Minas Gerais: da atrofia do Estado social à maximização do Estado penal. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, v. 1, n.0, p. 287-300, 2006).

<sup>140</sup> FGV, op. cit., p. 121.

### 3. AS PROMESSAS E FRUSTRAÇÕES DA PRIVATIZAÇÃO CARCERÁRIA

*La idiotez tiene  
Sus puntos a favor:  
Es la única enfermedad  
En donde el enfermo no sufre  
Excepto todos a su al rededor*

*Hacer buenas preguntas  
Ayuda a que no sea contagiosa  
La idiotez es colectiva  
Cuando nadie se cuestiona las cosas*

*Ésta enfermedad no te permite mentir  
Porque se te nota  
Por éso, cuando estás enamorado  
Sonríes como un idiota  
Los idiotas se sienten seguros  
Con todo lo que comentan*

*Porque  
Hablan lo que saben  
Y lo que no saben  
Se lo inventan  
Los Idiotas – Calle 13*

Demonstrado no primeiro capítulo o paradoxo neoliberal, de remediar um “mais Estado” policial e encarcerador com “menos Estado” econômico e social através de discursos e *verdades* produzidos com o escopo de legitimar as políticas de controle penal, passo a analisar quais são os objetivos declarados e não cumpridos e cumpridos, mas não declarados, da política de privatização dos estabelecimentos prisionais.

Travestida de pseudoneutralidade, a Dogmática Penal moderna e as políticas criminais que dela emanam são funcionais à manutenção e fabricação da própria “insegurança” combatida. A conservação das diferenças sociais e a criminalização caminham junto e sustentam o *modus operandi* da sociedade moderna; fazem parte da origem e consequência do mundo moderno. Interessante, portanto, analisar como essa Dogmática realmente funciona através do controle penal. “Indagar para quem se fecham as portas da justiça e para quem se abrem as portas da política e da prisão (notavelmente homens adultos jovens, pobres, de cor)”<sup>141</sup>, constatando a seletividade (proposita) que macula o funcionamento declarado.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 210.

<sup>142</sup> “A imensa maioria dos que ingressam no sistema penal, pelo cometimento dos delitos contra o patrimônio, é constituída, justamente, pela parcela da sociedade excluída do direito de consumo, ou seja, por aqueles eu não conseguem ascender socialmente através de meios tidos como ‘normais’. É preciso esconder toda exclusão social e miséria por ele geradas, representadas por um ‘menos Estado’ econômico-social e um ‘mais Estado’ penal e penitenciário.” (ALVES, Ana Cristina Borba. *Reincidência Criminal: um olhar transdisciplinar: Exclusão*

O objetivo da presente análise é verificar em que medida a falácia criada e legitimada sob o crivo da cientificidade, sustentáculo da Dogmática Penal, gera a ilusão de solução dos problemas relacionados ao cometimento de crimes e à “insegurança”, passando longe da percepção dos problemas sociais e culturais medulares do delito e das contradições intrínsecas à punição e à instituição prisional em si.

Tal método analítico coaduna com o utilizado por Vera Andrade na reinterpretação da dogmática penal.

Com base no exposto, procuro responder aos interrogantes originariamente formulados mediante uma análise interpretativa da Dogmática penal como “ciência” (funcionalmente ambígua) do sistema penal e, portanto, como “ciência” do controle social, sob o fio condutor das suas funções declaradas (promessas) e latentes e dos seus déficits e excessos de realização, apontando a contradição que marca geneticamente a Dogmática penal entre promessas humanitárias garantidoras e a captura por exigências reguladoras do sistema pena, a partir da qual se desnudam suas funções latentes.<sup>143</sup>

A política de transmissão da execução penal (em todo ou em parte) ao ente privado insere-se na dita Dogmática Penal moderna, através de suas contradições, conforme análise a seguir.<sup>144</sup>

### 3.1 O cárcere e o sistema capitalista

A vastidão doutrinária dogmática e crítica aponta para diferentes objetivos declarados da pena de prisão, que se apresentam em ciclos na história punitiva. Assim, não há de se falar em anacronismo quando da análise histórica da influência do sistema de produção vigente, ou seja, capitalista, sobre o cárcere. Esta profunda relação, apesar de manifestar-se de maneiras diferentes em cada período histórico, é determinante a este trabalho, na medida em que trata de relações de poder e construção de discursos.<sup>145</sup>

No primeiro capítulo do presente trabalho, observou-se que a privação de liberdade como pena não existe no sistema de produção pré-capitalista. “As primeiras hipóteses

---

*social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)utro.* Florianópolis: Conceito, 2012, p. 57.)

<sup>143</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 221.

<sup>144</sup> “Trata-se, portanto de captar ao mesmo tempo: a. de um lado, o descompasso entre a dinâmica concreta de funcionamento das instituições do direito e a maneira pela qual elas são enfeixadas e legitimadas pelo discurso jurídico (o caráter ilusório da forma); b. de outro, como esse mesmo discurso jurídico assenta-se, não obstante, numa aparência necessária que assumem as relações sociais que o engendram (o caráter objetivo da ilusão)” (MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 39).

<sup>145</sup> Conferir capítulo 1 do trabalho.

historicamente aceitáveis de pena carcerária devem ser localizadas no final do século XIV, na Inglaterra”, quando o sistema feudal já se desagregava profundamente.<sup>146</sup> No decorrer dos anos, a mão de obra necessária ao sistema capitalista tornava-se escassa, gerando preocupação aos proprietários dos meios de produção. Desta forma, “os capitalistas foram obrigados a apelar ao Estado para garantir a redução dos salários e a produtividade do capital”<sup>147</sup>.

Diante da demanda, o Estado, via instituições penais, passa a tornar os encarcerados funcionais às indústrias. Há um giro quanto à forma de punição ao constatar-se a utilidade lucrativa dos presos, em prol do sistema.<sup>148</sup>

A possibilidade de lucros era um motivo decisivo para a instituição das casas de correção. Henelius, um de seus defensores mais ativos, argumentava em favor da substituição da pena de morte pelo confinamento, dizendo que a execução pode ser mais barata de um ponto de vista imediato, mas que a longo prazo era improdutiva e até mesmo mais cara, de modo que a nova forma de punição iria forçar os delinquentes a trabalhar para o Estado.<sup>149</sup>

A questão da mão de obra foi determinante para a criminalização dos pobres, por meio da condenação do ócio. Além do aumento da mão de obra, “limpava-se” o espaço urbano dos *indesejáveis*. Os baixos salários e o controle social foram cruciais para o crescimento da produção capitalista.<sup>150</sup>

Hoje, conforme já explicitado com base na obra de Habermas, o desenvolvimento tecnológico faz com que a questão central não esteja mais na disponibilidade de mão de obra, mas do *status* de consumidor. Quem não possui tal qualidade, deve ser afastado do meio.

### 3.2 As promessas da privatização

*Cegos pelas fogueiras midiáticas, eles não vêem que a luta contra a criminalidade é apenas um pretexto cômodo e uma plataforma propícia para reconstrução do perímetro da responsabilidade do Estado que se opera simultaneamente nos âmbitos econômico, social e penal.*<sup>151</sup>

---

<sup>146</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário* (séculos XVI - XIX). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 21.

<sup>147</sup> RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 47.

<sup>148</sup> MATOS, Geovana Tavares de. A inconstitucionalidade da privatização dos presídios. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV*, Montevideo, p.483-495, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr28.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

<sup>149</sup> RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 71.

<sup>150</sup> MATOS, op. cit.

<sup>151</sup> WACQUANT, Loïc. Insegurança Social e Surgimento da Preocupação com a Segurança. *Panóptica*, v. 5, n. 2, p.198-213, jul./out. 2010. Disponível em: <[http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op\\_5.2\\_2010\\_198-213/298](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_5.2_2010_198-213/298)>. Acesso em: 20 maio 2016.

Há de se observar nos argumentos defensores da adoção da política de privatização prisional o reducionismo à visão economicista e física, conforme bem aponta Minhoto:

Uma crise concebida primordialmente em termos físicos e monetários, no âmbito da qual em nenhum momento se coloca a problematização do papel da prisão enquanto mecanismo de controle social e a sua complexa vinculação ao problema da criminalidade é acriticamente pressuposta.<sup>152</sup>

Não há dúvidas que o sistema carcerário está em colapso. Penitenciárias cheias e com péssimas condições de alojamento fazem com que o público clame por investimentos sanadores das precariedades, sob pena de comprometimento da prometida ressocialização. De outro lado, a superlotação, e a (in)consequente desumanidade dos estabelecimentos, deriva do apelo também popular pelo recrudescimento das penas, pelo Estado penal máximo<sup>153</sup>. Refere-se ao mesmo público que condena a destinação de recursos públicos para a construção e *humanização* de estabelecimentos. Em suma, há diafonia evidente e de impossível resolução nos anseios da (parte da) sociedade.<sup>154</sup>

Diante desse cenário, a política privatizacionista apresenta-se como a panaceia para redução dos crescentes custos estatais, e, consequentemente, de seus contribuintes, para manutenção dos estabelecimentos prisionais e para o alcance da pretensa ressocialização, mediante ambientes carcerários pretensamente humanizados, ditos inviáveis em presídios gerenciados pelo ente estatal. São ocultos, através dos aparelhos de propaganda do sistema penal, dos quais os meios massivos de informação possuem cargo chefe, a inconsistência e o caráter perverso e desumano do cárcere em si.

Manipulando dados distorcidos e ocultando outros, divulga-se, assim, sem bases reais, a ideia de um aumento descontrolado da criminalidade convencional, fortalecendo a crença no crescimento do perigo e da ameaça e estimulando os sentimentos de medo e insegurança.

Esta publicidade enganosa cria o fantasma da criminalidade, para, em seguida, “vender” a ideia da intervenção do sistema penal, como a alternativa única, como a

<sup>152</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 67.

<sup>153</sup> Portanto, a flexibilização do monopólio do poder punitivo estatal não apenas é aceita como exigida por uma sociedade amedrontada pelos meios de comunicação, “legitimadores e mantenedores da crença popular na funcionalidade do sistema penal”. A espetacularização da criminalidade promovida pela mídia é uma forma de explorar o medo da sociedade, promovendo a “venda do sistema penal, que passa a ser anunciado como “produto” destinado a fornecer segurança e tranquilidade à população (MATOS, Geovana Tavares de. A inconstitucionalidade da privatização dos presídios. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV*, Montevideo, p.483-495, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr28.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.)

<sup>154</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 64.

forma de se conseguir a tão almejada segurança, fazendo crer que, com a reação punitiva, todos os problemas estarão sendo solucionados.<sup>155</sup>

Evidencia-se a renovação da crença de que as medidas punitivas realmente possuem os efeitos prometidos. Na realidade, o colapso do sistema é reiterado e intencionado. Estudar os motivos que advogam pela privatização, portanto, é entender as razões da pena de prisão e seu desenvolvimento histórico.

### 3.3 Escopo da Pena: ressocialização, direitos humanos e distorções

Notada a inserção da política de privatização prisional como política neoliberal, nota-se que sua principal novidade, comparada à ideologia liberal, é “o abandono, em favor da eficiência econômica, de princípios éticos fundamentais, dos quais resultam relevantes consequências políticas e jurídicas”<sup>156</sup>, como a própria manutenção das desigualdades econômicas e sociais<sup>157</sup>. Importante para o estudo a seguir ter consciência dessa priorização dos interesses do mercado nas políticas liberais, ainda que justificadas sobre premissas ditas sociais e humanizadoras.

#### 3.3.1 Da ilustração à modernidade – breve histórico

*É que Narciso acha feio o que não é espelho.* – Caetano Veloso

Inúmeras variáveis conectam-se ao exercício do poder punitivo do Estado. Dentre todas, os modelos estatais de cada estágio evolutivo das forças produtivas são os que mais se associam ao *modus operandi* da punição. Assim, o entendimento do desenvolvimento político-institucional da organização do Estado, apesar de não ser diretamente o objeto deste

---

<sup>155</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De Crimes, Penas e Fantasias*. Niterói: Luam, 1991, p. 200-201.

<sup>156</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: O Declínio do Direito. *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica*, Porto Alegre, p.110-124, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2016.

<sup>157</sup> “Os benefícios de algumas políticas que são uma parte importante da agenda neoliberal parecem ter sido um pouco exagerados”, disseram os economistas no artigo, na edição de junho da revista Finance & Development. ‘Em vez de gerar crescimento, algumas políticas neoliberais aumentaram a desigualdade, colocando em risco uma expansão duradoura’, argumentaram. Os autores, três membros do departamento de pesquisa do FMI, disseram que a abordagem tradicional para ajudar os países a reconstruir suas economias através de corte de gastos do governo, privatização, livre comércio e abertura de capital podem ter custos ‘significativos’ em termos de maior desigualdade.” (G1. FMI diz que políticas neoliberais aumentam desigualdade. 31 mai. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/fmi-diz-que-politicas-neoliberais-aumentaram-desigualdade.html>>. Acesso em 01 jun. 2016).

trabalho, se faz premissa modular para a análise das promessas do cárcere. Sem qualquer intento de profundidade, inicio a análise pelo período conhecido como “século das luzes”.

O período da ilustração (século XIX) reduz a incidência do aparato repressivo penal à subsidiariedade, atuando apenas quando indispensável à manutenção do convívio social. Este estado liberal transmuda-se em social<sup>158</sup>, no qual prevalece uma postura intervencionista com o escopo de garantir a promessas de segurança realizadas pelo Estado-providência no século XX. No primeiro momento a pena possuía caráter intimidatório (prevenção geral negativa<sup>159</sup>), passando ao escopo de reintegração do criminoso no mercado de trabalho, sob título de “ressocialização”<sup>160</sup>.

Do programa de intervenção mínima liberal (direito penal como *ultima ratio legis*), o Estado social projeta modelo legislativo comissivo que deflagrará estrutura legal hipertrofiada, propícia à maximização da ineficácia e solo ideal para inaugurar a crise de legitimidade do direito penal.<sup>161</sup>

Na metade da década de 70, iniciam-se reformas nos sistemas penitenciários, principalmente o italiano e o alemão ocidental, sob a influência da ressocialização (prevenção especial positiva<sup>162</sup>) como objetivo final da pena. As doutrinas utilitaristas voltam à baila e o detento se transforma em “reeducando”. “Surge o ‘*mark system*’, sistema de progressão das penas que visa estimular a reabilitação dos condenados mediante a avaliação da conduta dos internos, caso típico de sanção premial do Estado Providência”<sup>163</sup>.

---

<sup>158</sup> Conferir capítulo 1 do trabalho.

<sup>159</sup> “Do ponto de vista da prevenção geral a pena tem por destinatário não aquele que cometeu o crime, mas os demais que ainda não o fizeram. Conforme ela se orienta para intimidar, mediante a demonstração de força, de que o Estado não tolera nenhuma lesão à ordem jurídica, ela será *negativa*. Se orientar-se a reafirmar a validade dos valores jurídicos que fundamentam a ordem social, a justificativa da pena será, além de geral, *positiva*.” (SERRA, Marco Alexandre de Souza. *Economia política da pena*. 2007. 230 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007).

<sup>160</sup> CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 178-184.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 183

<sup>162</sup> “A prevenção especial exprime a justificativa à existência da pena como meio para atingir o fim de prevenir novos delitos do seu próprio autor. Ela pode pretender neutralizar o criminoso, tornando-o inofensivo mediante a privação de sua liberdade; desta maneira ela assumiria um sentido *negativo* (inocuidade). Pode também objetivar corrigi-lo, mediante sua ressocialização, o que lhe daria um sentido *positivo*. Ainda que remontem aos primórdios do pensamento filosófico-penal, estas doutrinas conheceram um próspero desenvolvimento no final do século XIX e se tornou hegemônica por todo o século XX. Sua formulação moderna efetivamente é tributária do Iluminismo, mas acabou por retroceder no decorrer do século XIX ante a teoria da retribuição(...) Sem embargo de suas raízes, em sua formulação mais difundida a prevenção especial, diferentemente das teorias contratualistas e jusnaturalistas, que expressavam o apelo revolucionário da tutela do indivíduo contra o Estado absolutista, reflete a vocação *autoritária* do Estado liberal, mas sobretudo aquela *totalitária* que emerge de sua crise.” (SERRA, op. cit.).

<sup>163</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 105.

Wacquant, em *As Prisões da Miséria*, aponta a existência de uma “operação planetária de marketing ideológico”<sup>164</sup> acerca da criminalização da miséria a fim de normatizar o trabalho assalariado precário, concebida nos Estados Unidos entre os anos 70 e 80. Tal operação, operada principalmente por Ronald Reagan e Margaret Thatcher, afeta os campos político-burocráticos, econômico, midiático e intelectual no fim do século XX, resultando em um verdadeiro *boom* na economia do sistema carcerário.

No influxo do combate ao *welfare state*, no qual “a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos”, consolida-se em Nova York a política da “tolerância zero”. A proposta é distribuída massivamente pelo globo, através do financiamento de obras de conteúdo científico e intelectual duvidoso por parte da elite econômica e social.

Evidentemente, a população carcerária cresce exponencialmente e há necessidade de construção de novos estabelecimentos prisionais, principalmente para receber a população pobre e negra, exaustivamente criminalizada<sup>165</sup>. Entretanto, ao mesmo tempo em que promove o aumento do *input* carcerário, a nova ideologia surgida após a crise do *Welfare State* suprime grande parte dos recursos econômicos destinados à ressocialização, deixando evidente o caráter de neutralização da pena de prisão.

Portanto, hoje assistimos em muitos países, e sobretudo nos Estados Unidos, uma mudança do discurso oficial sobre a prisão: de prevenção especial positiva (ressocialização) para prevenção especial negativa (neutralização, *incapacitação*).<sup>166</sup>

Isto posto, resta configurada a neutralização social dos “não desejados” pelo sistema capitalista, por motivos diversamente denunciados pelos críticos. Tal objetivo não declarado encontra-se nas relações modernas de poder, já discutidas no início do trabalho. No plano das políticas criminais, diante da impossibilidade de se declarar o objetivo neutralizador, segue-se com a defesa do sempre presente caráter prevencionista da pena, associado ao ideal ressocializador<sup>167</sup> e ao argumento de que prisões estatais não cumprem este objetivo, é utilizado na defesa da privatização dos estabelecimentos.

---

<sup>164</sup> WACQUANT, Lóïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 11.

<sup>165</sup> “A ‘tolerância zero’ apresenta portanto duas fisionomias diametralmente opostas, segundo se é o alvo (negro) ou beneficiário (branco), isto é, de acordo com o lado onde se encontra essa barreira de casta que a ascensão do Estado penal americano tem como efeito – ou função – restabelecer e radicalizar”. (*Ibidem*, p. 24).

<sup>166</sup> BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou Controle Social: Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. Disponível em <[http://www.juareztares.com/textos/baratta\\_ressocializacao.pdf](http://www.juareztares.com/textos/baratta_ressocializacao.pdf)>. Acesso em 31/05/2016.

<sup>167</sup> “Antevendo os riscos inerentes à nova forma de regulação social, Pashukanis viu na crescente burocratização da esfera jurídica simultaneamente a possibilidade de um aumento do autoritarismo e a diminuição do espaço



### 3.3.2 Dados preliminares da situação brasileira

Inicialmente, conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen) realizado em 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil possui 607.731 presos, quarta maior população carcerária do mundo, e apenas 376.669 vagas. O déficit de 231.062 vagas é alarmante e aquece as discussões acerca da construção de mais prisões.

A despeito do senso comum, fomentado pelos discursos político e midiático dominante, as prisões não estão repletas de *criminosos* perigosos e violentos, mas de indivíduos condenados por delitos simples. Ainda, há de se considerar que seu perfil demonstra que são provenientes de parcelas da população “atingidas diretamente pela transformação conjunta do trabalho assalariado e da proteção social”<sup>168</sup>.

Nesse sentido, pertinente a indicação de alguns dados do InfoPen 2014 com relação ao perfil da população carcerária brasileira<sup>169</sup>:

- 31% possui entre 18 e 24 anos e 25%, entre 25 e 29 anos;
- 41% não foi condenada;
- 31% é branca e 67% é negra. Segundo pesquisa realizada pelo IBGE em 2010, 48% da população brasileira é branca e 51%, negra;
- 6% são analfabetos, 9% foram alfabetizados sem cursos regulares;
- 53% não completaram o ensino fundamental completo e apenas 7% concluíram o ensino médio.

Zaffaroni bem aponta que

---

para utilização das categorias individualistas do direito moderno (...). Do ponto de vista da penalidade, isso significou que as categorias liberais do direito passam a coexistir d maneira altamente problemática com as novas categorias e técnicas de organização do sistema penitenciário, o que ode ser verificado, no âmbito do processo penal, na separação entre o momento da sentença, em que o magistrado deve subsumir o caso concreto sob sua apreciação à norma jurídica aplicável a partir de critérios unicamente lógico-formais, de um lado, e o momento da especificação do *quantum* exato de pena a ser cumprido pelo condenado, a ser realizada por um ‘físico social’ a partir de critérios técnico-instrumentais, de outro.” (MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 108).

<sup>168</sup> WACQUANT, Lóic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 53.

<sup>169</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (Org.). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: Infopen - junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

*(Os presos são sempre poucos e pobres)* O número de pessoas presas é sempre pequeno em relação à população, mesmo quando assume a forma encoberta de um *Estado racial*, como no caso dos Estados Unidos, ou descamba em um massacre com deslocamento maciço, como no stalinismo. Ademais, não há país que tenha seus cárceres cheios de gênios maléficos nem de poderosos; em sua imensa maioria, eles estão habitados por infratores mais rudes e primitivos, por *ladrões bobos* e pelos violentos mais próximos do manicômio e que, além disso, estão pelas ruas portando pouco menos do que um uniforme de delinquente, pois ostentam seu estereótipo. Em ocasiões não pode renunciar a sensação de que Freud tinha razão, pois a maioria parece estar pedindo que os prendessem.<sup>170</sup>

Acerca da natureza dos delitos praticados pelos presos brasileiros, traz o InfoPen 2014 que de um total de 245.821 crimes:

- 39.605 (16,11%) foram praticados contra a pessoa;
- 12.811 (5,21%), contra a dignidade sexual;
- 97.206, (39,54%) contra o patrimônio, sendo 27.972 alguma modalidade de furto (subtração em que não há emprego de violência ou grave ameaça);
- 66.313 (26,98%) estão relacionados à Lei de Drogas, promulgada apenas em 2006.

Diante dos dados que por si explicitam a seletividade subjetiva e objetiva da criminalização, seguimos o trabalho desnudando a promessa ressocializadora do cárcere.

### 3.3.3 Os discursos “Re”

*Não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir.* - Alessandro Baratta

No Brasil, a prevenção especial positiva foi consagrada pelo art. 1º da Lei de Execução Penal prevendo a “harmônica integração social do condenado e do internado”. Tal dispositivo, interpretado junto à Constituição Federal de 1988, que elege como direito fundamental à transcendência e individualização da pena, dá início a uma série de previsões acerca do *modus operandi* da execução penal de modo a atingir a dita “integração social do condenado”.

Antes de se falar acerca da (im)possibilidade de ressocialização especificamente em presídios estatais, há de se analisar a possibilidade ontológica da ressocialização através da pena de prisão. O que significa ressocializar? Como fazê-lo?

Depreende-se tanto da análise da Lei de Execuções Penais brasileira quanto dos prognósticos acerca do tema, que a ressocialização está associada à incorporação, por parte do preso, da qualidade de trabalhador e, conseqüentemente, consumidor. Produção e consumo,

---

<sup>170</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: Conferências de Criminologia Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 421.

de forma a ter condições de participar do sistema de mercado. “Ressocialização” significa, em síntese, a padronização moral que permita o controle social de determinados indivíduos.

Lola Aniyar apresenta que o controle, formal ou informal, “é uma intensa e multifacetária maneira de educar os indivíduos, e desse modo as massas, do nascimento até a morte”<sup>171</sup>. Apresenta que o universo “reeducador” centra-se na obediência, cuja produção é sinônimo de controle social.<sup>172</sup>

Outrossim, Salo de Carvalho aponta que “o princípio da secularização constitui-se, assim, segundo Ferrajoli, no pressuposto necessário de qualquer teoria garantista e (...) de qualquer sistema de direito penal mínimo”<sup>173</sup>. Trata-se da separação entre moral e razão humana, processo iniciado no século XV, de forma a promover a universalização dos direitos humanos.<sup>174</sup> Desta forma, setores garantistas defendem a não recepção constitucional do escopo da prevenção positiva em face do princípio da secularização. Entretanto, conforme aponta Pavarini e Giamberardino, o mais importante é visar a “redução de danos”, de forma a prevalecer

o que se afigura mais capaz de evitar o recurso ao cárcere e ao sistema penal; evitando, da mesma forma, que prosperem modificações na disciplina da execução penal incompatíveis com uma orientação constitucional minimalista.<sup>175</sup>

Sob a bandeira da “individualização da pena”, esconde-se um direito penal do autor, fundido por premissas naturalistas, retomando o paradigma etiológico. Baseia-se a

---

<sup>171</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 153.

<sup>172</sup> “Durante o Iluminismo, ao contrário, as teorias do contrato social substituem Deus e ratificam a necessidade de uma obediência que seria anterior à própria existência das leis civis, já que os homens se obrigariam a obedecer mesmo antes de conhecer a lei. A obediência é, portanto, *ex ante* e não questionadora. (...) Desses textos igualmente se deduz que a normatividade é o mundo real e que a máxima felicidade e o bem supremo estão em acomodar-se às normas estabelecidas, que supõem perfeitas. Sair desse quadro mental e social, como demonstram os pesquisadores citados, equivale a ser delinquente.” (*Ibidem*, p. 157). Nesse sentido, remete-se à naturalização dos discursos e verdades criadas para legitimar os sistemas socioeconômicos, trabalhada no primeiro capítulo.

<sup>173</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 18.

<sup>174</sup> “Ao agregar direito moral, obtém-se como corolário lógico uma percepção híbrida de crime, consagrado na sinonímia delito-pecado. O criminoso, portanto, antes de mais nada, é um objeto de consciência, visto que não corresponde (nega) ‘o’ modelo de verdade imposta. Não é por menos eu a ideia de heresia, segundo o *Directorium Inquisitorium*, obra de maior significado e representação a repressão imposta pelos Tribunais do Santo Ofício na Inquisição Espanhola, significa eleição e adesão de uma falsa (perversa) doutrina em detrimento da verdadeira. (...) Importante perceber que o processo de secularização, em realidade, operou, de imediato, uma minimização na intervenção do direito penal. Se nos modelos pré(ou anti)seculares há possibilidade de o direito penal criminalizar e penalizar a esfera da consciência (o ser do sujeito), na estrutura proposta pelos pensadores iluministas tal ingerência é ilegítima. De plano, percebe-se que a laicização do direito implica em balizar uma política criminal de intervenção mínima, ou seja, somente serão passíveis de criminalização aqueles atos que empreenderem efetiva lesão de bens jurídicos de terceiros, tendo em vista a imunização do ‘ser’”. (*Ibidem*, p. 8-9).

<sup>175</sup> PAVARINI M, GIAMBERARDINO A. *Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris, 2012, p. 173-174.

experiência de forma maniqueísta, considerando a oposição entre maioria sadia e a minoria desviante que necessita de tratamento, qual seja, a pena. Aponta Salo de Carvalho a assimetria entre a função oficial redentora e a função operacional despersonalizadora.

Apesar da negativa substancial, porém não formal, de sua tradição positivista, o movimento neo-defensivista revigora na atualidade o paradigma etiológico, sua consequente concepção anti-secular e anti-iluminista, orientando a transnacionalização do controle social sob o signo da ressocialização. Mais: potencializa, sob a chancela científica, formas de fragmentação social similares às do modelo lombrosiano, pois calcados em concepções naturalistas de sociedades homogêneas e isentas de contradições (a única disfuncionabilidade seria o delito). Opera-se, portanto, com a presunção de que existem interesses uniformes e monolíticos no interior do corpo social, como a necessidade de neutralização (eliminação ou recuperação) da periculosidade de alguns grupos ou indivíduos disfuncionais.<sup>176</sup>

O termo “ressocialização”, e seus elementos, é indeterminado, impreciso, devendo ser axiologicamente desqualificado. Caso realizável, a pena configuraria medida de transformação do próprio “ser” do sujeito.

Diversos auxiliares da execução penal, especialmente psicólogos e psiquiatras emitem, ainda que com boa intenção, pareceres desprovidos de base epistemológica e, portanto, antidemocráticos. Alexandre Morais da Rosa bem indica a impossibilidade de verificação através de procedimentos democráticos, e sabe-se que qualquer afirmação científica deve ser verificável para ser aceita. A própria previsão legal desses pareceres, bem como sua requisição pelo juiz, “funciona, na maioria dos casos, como ‘mecanismo paliativo de desencargo’ (Jacinto Coutinho), ou seja, o Juiz embarca alienadamente nas conclusões do conhecimento técnico”<sup>177</sup>, postura manifestamente antidemocrática. A ideologia da perícia não pode apresentar-se como zona de conforto. A salvação moral é antidemocrática, uma vez que “o sujeito pode ser do jeito que quiser e o Estado Democrático de Direito, via Sistema Penal, como diz Ferrajoli, não pode querer que a pena ou o processo penal o tornem melhor nem pior”<sup>178</sup>.

Nesse sentido, caminhando à pesquisa acerca do discurso dos direitos humanos, Joaquín Herrera Flores aponta o “mal-estar da emancipação”, denunciando que “la conquista de la igualdad de derechos no parece haberse apoyado ni parece haber impulsado el

---

<sup>176</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 136-137.

<sup>177</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?* 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

reconocimiento de, y el respeto por, las diferencias”<sup>179</sup>. O autor retrata a problemática existente desde a Revolução Francesa da busca e necessidade da homogeneidade cidadã como base imprescindível do Estado democrático, justificada pela “igualdade de todos perante a lei”. As diferenças são consideradas obstáculos, distorções ou meras proposições. Baseando-se na ideia contratualista das relações sociais, o liberalismo político prega a separação entre política e economia. Entretanto, a proclamação é falsa na medida em que é o mercado quem impõe os termos de transformação social que o Estado, mediante a política, deve acatar. Assim, ao afastar-se dos contexto concreto das relações entre os grupos e indivíduos, essa figura do “contrato social” opera com base em abstrações que “normalizam, legitimam y legalizan posiciones previas de desigualdad con el objetivo de reproducirse infinitamente”<sup>180</sup>. O fetiche do espaço público ideal/universal onde mover-se-iam idealmente sujeitos idealizados, gozando de igualdade formal perante a lei, prescinde da igualdade material e respeito/tolerância à alteridade. A individualização da pena, na forma proposta, acaba na violação da liberdade individual de ser o que quiser.

### 3.3.4 Direitos Humanos (?)

As atrocidades do século XX e a memória do horror envolvendo genocídios imperialistas e a escravidão nos induz à conclusão de que há essências humanas abstratas que não podem ser contrariadas nem pelos próprios seres humanos. Supõe-se que os direitos estão inseridos em uma esfera objetiva de limites às ações humanas. A proposição de direitos humanos “naturais” e “universais” não passa de sabotagem (do controle social) intelectual<sup>181</sup>. Além do questionável fundamento de tudo que se diz “natural”, há de, novamente, percebermos a essencial moral por trás dos discursos, de forma a induzir à normalização e aceitação tácita do que provém do sistema. Novamente: a auto-legitimação do sistema e a criação/imposição de Verdades. Herrera Flores refuta a visão objetiva dos direitos humanos

---

<sup>179</sup> FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales. *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica*, Porto Alegre, p.72-109, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> “Presentándose como la fundamentación ‘humanista’ las fundamentaciones abstractas de los derechos humanos lo que en realidad defienden es un antihumanismo que postula que los derechos humanos son entidades que están —o deben estar— al margen de nuestras acciones, al margen de lo humano y deben entenderse como si dependieran de una entidad trascendente a nuestras debilidades humanas que nos va a proteger en última instancia del horror y de las violaciones. Los derechos supondrían, pues, una esfera ‘objetiva’ de límites a la propia acción del hombre, sobre todo cuando éste ostenta el poder sobre la vida y muerte de sus congéneres”. (*Ibidem*).

por renegar o produto cultural que surgem como resposta às relações sociais e morais históricas e específicas, que não encontram-se à margem do sistema, mas que são sua própria condição de existência.

Ahora bien, los productos culturales no sólo están determinados por dicho contexto, sino que, a su vez, condicionan la realidad en la que se insertan. Este es el circuito cultural. No hay, pues, nada que pueda ser considerado en sí mismo, al margen del contexto específico en que surge y sobre el que actúa.<sup>182</sup>

Conclui-se que para além da previsão objetiva de direitos positivos, o tratamento humanista das questões relacionais humanas deve acontecer através da dialética das práticas sociais de construção das reações sociais, abrangendo elementos mais profundos como o poder. Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tratamos os direitos humanos como mera positivação institucional das exigências de proteção cidadã contra a hegemonia estatal. Concomitantemente, há demandas políticas de intervenção desse mesmo Estado, a fim de obstar o desenvolvimento irrestrito do mercado nas relações sociais. Tal situação é definida por Herrera Flores como “mal-estar da dualidade”, na qual são considerados apenas os direitos positivados, exaltados como solucionadores das mazelas sociais, rechaçando os demais. Considerando a necessidade interpretativa intrínseca à qualquer norma, sua mera subsunção, no que diz respeito às (ditas) garantidora de direitos humanos, para fins de aplicação concreta, pode representar um efetivo antidireito material castrante das individualidades.<sup>183</sup>

Se trata, por tanto, de tomarse en serio el pluralismo, no como mera “superposición” de consensos, sino como la práctica democrática que refuerza la diferencia de las posiciones en conflicto y se sustenta en la singularidad de sus interpretaciones y perspectivas acerca de la realidad.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> *Ibidem.*

<sup>183</sup> “El problema reside en que al rechazar los fundamentos morales de los derechos y aceptar únicamente los derechos positivados constitucionalmente, Habermas –como Bobbio cuando defendía que lo importante para los derechos no era su justificación, sino su mera aplicación– están aceptando implícitamente una fundamentación moral que no llevan al debate, sino que se invisibiliza al ser aceptada como algo natural e inmodificable. Y esa fundamentación moral es la del liberalismo, ideología dualista que separa los derechos humanos en dos esferas irreconciliables y defiende la imposibilidad de garantizar jurídica e institucionalmente los derechos sociales, económicos y culturales. Si estamos únicamente ante derechos formales que permiten lo que no está expresamente prohibido, ¿cómo resistimos ante innovaciones técnicas que van mucho más deprisa que las reformas jurídicas y que al no encontrar prohibiciones expresas tienen el campo libre para provocar consecuencias que pueden ser gravosas para la humanidad? ¿cómo controlar las astucias con las que funcionan las grandes corporaciones para evitar las pocas regulaciones jurídicas que el nuevo orden global ha dejado indemnes? ¿no sería mejor ante estos hechos cambiar el adagio jurídico mencionado e institucionalizar que lo que no está expresamente permitido, está prohibido?” (*Ibidem*).

<sup>184</sup> *Ibidem.*

Maria Lúcia Karam aponta a aproximação que os discursos dominantes realizam entre violência e crime, que permite uma sobreposição de conceitos que culmina no elogio e no desejo de punição. O discurso dos direitos humanos, por sua vez, é desqualificado no discurso irracional e autoritário a mero instrumento de “proteção de criminosos, em detrimento de suas vítimas, ou da maioria dos cidadãos que se imaginam respeitadores das leis”<sup>185</sup>.

A icônica obra de Cessare Beccaria, *Dos Delitos e Das Penas*, precursora da instrumentalização garantista<sup>186</sup> do direito penal, caráter expresso na passagem: “todos os atos de autoridade de um homem sobre o outro, que não derivem de absoluta necessidade, são tirânicos”.<sup>187</sup> O caráter contratualista da obra é evidente<sup>188</sup>. A cessão individual de parcela da liberdade não atinge toda a esfera individual, configurando-se tirânica, não democrática a punição do pensamento e/ou a tentativa de reconfiguração do ser do condenado. O pensamento da obra se resume no trecho: que a pena não seja um ato de violência de um ou de

---

<sup>185</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De Crimes, Penas e Fantasias*. Niterói: Luam, 1991, p. 141-142. Conclui a autora: “No painel aqui sumariamente montado é possível, desde logo, constatar o pequeníssimo papel da criminalidade convencional na produção da violência e na violação dos direitos humanos de todos os cidadãos, quer os pretensamente ‘bons’, quer os supostamente ‘maus’. Também a partir deste painel, desmonta-se a ideia de que os atos violentos provenham de pobres e miseráveis, a visão, às vezes até bem intencionada, dos que confundem pobreza e miséria com criminalidade e violência. Mostra a breve enumeração aqui feita que, ao contrário, os pobres e miseráveis deste país, longe de serem os produtores da violência, são suas principais vítimas, inclusive da grande parcela dos homicídios, determinados por aquela mesma falsa ideia que, confundindo-os com criminosos, leva à aceitação, ao incentivo e ao aplauso de seu extermínio” (*Ibidem*, p. 167).

<sup>186</sup> Sobre o tema: “A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade `intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados. Os direitos fundamentais adquirem, pois, *status* de intangibilidade (...). Em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa do ‘bem comum’. Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas.” (CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 19).

Ainda: “Em face da impossibilidade fática da proposta abolicionista, o garantismo nasce como estratégia de redução de dor das ‘classes convocadas’. Sua função é a de instrumentalizar discursos e práticas direcionadas à satisfação dos direitos fundamentais, através da tomada de consciência da necessidade do processo de contaminação constitucional da execução penal”.

<sup>186</sup> “A teoria geral do garantismo, moldada desde uma perspectiva ‘realista e marginal’ (latino-americana), é capaz de produzir um discurso harmônico com as novas relações sociais das sociedades pós-industriais, gerando uma série de modificações no sistema penalógico.” (CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 192-193).

<sup>187</sup> BECCARIA, Cessare. *Dos Delitos e Das Penas*. São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 13.

<sup>188</sup> “A construção do processo civilizatório via pacto social, desde a versão lockeana, que tem no estado de natureza um contraponto fundante mitificado, pressupõe que os indivíduos, cansados de viver na incerteza do gozo dos bens (vida, liberdade e patrimônio, fundamentalmente), tenham criado um ente abstrato garantidos (Estado). No pensamento penalístico, a influência é inequívoca. Por todos, Beccaria sustenta que foram as leis (civis) que estabeleceram as condições de reunião dos homens que, cansados de viverem temerários e isolados, fatigados pela incerteza da conservação da liberdade, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com maior segurança. E, da soma de todas as porções de liberdade sacrificadas ao bem geral, formou-se o Estado soberano, aquele encarregado da tutela do depósito das liberdades.” (CARVALHO; CARVALHO, op. cit. p. 10).

muitos contra um membro da sociedade. Ela deve ser pública, imediata e necessária, a menor possível para o caso, proporcional ao crime e determinada pelas leis.<sup>189</sup>

Beccaria pretende a humanização do direito penal. Entretanto, como bem aponta Alexandre Morais da Rosa, seu discurso

foi apropriado ideologicamente para, mediante um giro de sentido, propiciar o que Foucault denunciou como “Normatização” dos sujeitos. É preciso sempre se desconfiar dos discursos preñhes de humanização, em nome do Bem, do Justo, da Verdade, porque se colocam, de regra, no lugar da opressão, da salvação, da docilização, do canalha, diria Lacan.<sup>190</sup>

Nesse sentido, retoma-se a discussão sobre o poder na medida em que as normas são trazidas ao centro, deixando-se de lado que os contextos condicionam a hermenêutica das próprias normas. Não se dá conta (propositalmente e atendendo a interesses ideológicos) que a representação do mundo encontra-se no registro do Imaginário, ou seja, da ficção; renova-se a crença nas possibilidades descritivas da realidade<sup>191</sup>. Desta forma, sugere Morais da Rosa, o rompimento com os excessos, proposto por Beccaria, converte-se em poder, por meio da desubjetivação que converte sujeitos em objetos científicos.

Em questão de direitos humanos, a proposta privatização dos estabelecimentos prisionais utiliza-se do argumento da estética para defesa. As denunciadas péssimas condições dos estabelecimentos são associadas ao discurso da ineficácia estatal de gerenciamento. Conforme já trabalhado no segundo capítulo, não se trata de capacidade de gerenciamento, mas de opção política de atuação governamental, estabelecimento de prioridades. Há, sim, “vontade política”, em virtude da aclamação pública, pelo aumento do encarceramento. Entretanto, o mesmo senso comum não observa que a consequência maior de tal política é inevitavelmente o aumento dos gastos públicos com o cárcere. O mesmo público rejeita as propostas de investimento na área para atender às primeiras solicitações e o resultado da superpopulação carcerária é evidente. As demandas são incompatíveis e quem sofre, são os presos.

Não há, portanto, de se falar em ineficiência do gestão pública em si, mas da afonia entre as demandas da parte política da sociedade que possui voz (notadamente as “classes” média e alta). Minhoto analisa dados norte-americanos acerca dos gastos com presídios e

---

<sup>189</sup> BECCARIA, Cessare. *Dos Delitos e Das Penas*. São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 125.

<sup>190</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?* 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

<sup>191</sup> *Ibidem*.



afirma a tese<sup>192</sup>. A resposta do Estado aos problemas e demandas sociais tem sido apostar na extensão da capacidade do sistema penitenciário.

Num período de escassez de recursos públicos, a construção de novos estabelecimentos tem sido financiada mediante empréstimos de longo prazo, tomados no mercado, pelo lançamento de “títulos de obrigação geral”, que permitem ao Estado levantar capital a taxas relativamente competitivas. No entanto, o lançamento desses títulos está sujeito a limites de endividamento disciplinados em lei.<sup>193</sup>

Ainda acerca da “eficiência” de gestão do ente estatal, há se discutir: o que é eficiência? Mais um termo amplo e indefinito relegado ao arbítrio do gestor. De maneira geral, considerando que a administração prisional pretende a “ressocialização” e a contenção do preso, com toda a carga controladora de suas ações, uma administração eficiente seria a mesma que a de uma empresa: auto-sustento financeiro, produtividade e controle do público-alvo.

De forma a evitar suposições ou repetição de matérias já trabalhadas no presente trabalho, cabe trazer as constatações de Minhoto na análise de atuação de empresas privadas da indústria do cárcere norte-americana e inglesa, precursoras na questão:

De outra parte, se há incertezas fundadas quanto à redução dos custos para o Estado, parece haver indicadores significativos de que as prisões privadas não têm sido mais eficientes no gerenciamento de estabelecimentos prisionais, tanto nos EUA quanto na Inglaterra. (...) Segundo o Comitê de Avaliação de Prisões do Estado do Texas, “a CCA tem explicitamente falhado”, à medida que tem convertido seus estabelecimentos em “simples depósitos de detentos”. Outras investigações revelaram que “os funcionários da CCA têm sido acusados também de maus-tratos e crueldade contra prisioneiros, discriminação racial, além de manter precárias condições de segurança e ameaçar agentes penitenciários que planejam sindicalizar-se”.<sup>194</sup>

Seguindo a ótica empresarial da busca de diminuição de gastos para aumento do lucro, as empresas responsáveis pela gestão de presídios dos EUA e Inglaterra, como qualquer outra, acabaram adotando medidas relacionadas aos funcionários, aqueles que lidam diária e pessoalmente com os presos. Minhoto constata que muitos dos agentes contratados por essas empresas não atendem aos requisitos dos contratos e, ainda, que é improvável que se encontre candidatos qualificados, uma vez que os níveis salariais são baixos e sem perspectiva de ascensão na carreira.

---

<sup>192</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 53.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 84-85.

Nesse sentido, o trabalho “Prisões privatizadas no Brasil em Debate”, realizado em 2014 pela pastoral carcerária aponta problemas referentes ao quadro de funcionários.

Tanto os diretores da unidade como as empresas informaram que há grande rotatividade de funcionários e apontaram tal fato como um fator negativo para o bom funcionamento das atividades. Vários são os motivos que causam tanta alternância de profissionais, dentre as razões mais citadas estão baixo salário, falta de vocação para o trabalho e desvio de conduta.

Essa rotatividade impacta diretamente na relação entre presos e funcionários de controle das empresas. Apesar de serem orientados a não conversar e se envolver com os presos, é fundamental para o bom convívio dentro das unidades prisionais que se estabeleça uma relação saudável entre eles. Por estarem diariamente em convívio, a instabilidade e o desconhecimento dos profissionais dificulta o estabelecimento de vínculos.

A alta rotatividade ainda impacta na questão básica do treinamento desses funcionários. Foi noticiado por agentes dos estados que o treinamento dos agentes do setor privado não seria adequado e teria caráter bastante militarizado. Em contato com as empresas, fomos informados de que os cursos de formação são conduzidos por empresas especializadas em segurança, sem que haja qualquer envolvimento ou fiscalização dos estados.<sup>195</sup>

Visualiza-se que o *modus operandi* do neoliberalismo abarca o sistema carcerário através de sua privatização. A manipulação da linguagem e das intenções humanitárias provoca efeitos de eficácia simbólica de forma a dificultar qualquer posicionamento crítico. Há redimensionamento de toda estrutura lógica jurídica de forma a prevalecer sobre ela os princípios utilitaristas de conteúdo econômico. “Essa manipulação da linguagem evidencia-se, também, no caráter de ‘naturalidade’ de que o neoliberalismo vai revestindo-se enquanto ideologia única”<sup>196</sup>. Por ser apresentado como insubstituível, deixa transparecer o que Agostinho Ramalho chama de “totalitarismo simbólico neoliberal”<sup>197</sup>, um estado em que a exclusão é endêmica. As políticas sociais e “humanitárias”, nesse sentido, são meros paliativos e facetas que escondem a própria lógica interna de perpetuação das atrocidades cometidas com as massas sem voz da sociedade<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Pastoral Carcerária (Org.). *Prisões privatizadas no Brasil em debate*. São Paulo: Asaac, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

<sup>196</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: O Declínio do Direito. *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica*, Porto Alegre, p.110-124, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2016.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> “De todo esse quadro que acabo de traçar, resulta que a exclusão social é endêmica ao modelo neoliberal, pertence à sua lógica interna, por assim dizer. As políticas sociais são, aí, meramente paliativas, embora frequentemente louváveis: a estrutura de exclusão permanece intacta. Como disse o Ex-Presidente norte-americano George Bush, em setembro de 1992, “o tempo de caridade acabou!”. Demitir para competireis o âmago da lógica neoliberal. Há nisso um evidente *darwinismo social*, e não nos esqueçamos de que em tal referência o mais forte é sempre o mais bem adaptado. A velha oposição marxiana entre opressores e oprimidos tende hoje a ser uma subclasse da oposição mais ampla entre incluídos e excluídos. Afinal, ser oprimido não

### 3.3.5 O trabalho desqualificado

Com a queda do *welfare state*, cabe ao Estado o sustento moral dos pobres, por meio da obrigação do trabalho, e não a ajuda material. Wacquant, em sua obra *As Prisões da Miséria*, aponta que parte da crítica feita ao Estado-providência motiva-se não pela generosidade das ajudas, mas pela não imposição de contraprestação (obrigação de comportamentos) a seus beneficiários. O trabalho deve ser imposto, e não deixado à iniciativa dos ociosos. O Estado, nessa visão, não deve motivar (através de aumento do salário mínimo ou da cobertura social) o trabalho, mas punir que não o realiza. O autor cita o pensamento de Lawrence Mead, que argumentava que a questão central que “domina as sociedades avançadas (..) não é mais a ‘igualdade econômica’ (...), mas a ‘dependência dos pobres’ incapazes de trabalhar por incompetência social ou imperícia moral”<sup>199</sup>. Justifica-se, portanto, o renascer da ressocialização através da prisão.

Wacquant aponta, ainda, quatro técnicas empregadas pelas autoridades para reduzir os custos *per capita* por preso: diminuição do nível de vida e de serviços, investimento em inovação tecnológica em matéria de segurança, transferência de parte dos custos para os presos e suas famílias e, finalmente, reintrodução do trabalho desqualificado no seio das prisões<sup>200</sup>. Em uma gestão privada, com vistas à obtenção de lucro, fica evidente a utilidade das medidas para baixar os custos (sendo que o valor pago pelo Estado continuará o mesmo).

---

deixa de ser uma forma de inclusão! Nessa perspectiva, os atuais excluídos da cidadania e de tudo o que a ordem social pode apresentar como proteção estão numa situação ainda pior que a dos escravos. Essas são as condições necessárias de uma ordem escravista. E essa necessidade os inclui. Como escravos, é verdade, mas ainda assim os inclui. Quanto aos excluídos, que necessidade há deles no novo estado das coisas? Ninguém precisa deles, nem mesmo para oprimi-los! Os incluídos, por sua vez, são cada vez mais obrigados a *tolerar*: o camelo na porta de sua loja, o vigia de carro que impõe sua prestação de serviço, e assim por diante... E, em face da inércia do poder público, são compelidos a tomar pessoalmente as medidas necessárias à proteção de seus direitos. No limite dessa tendência, não estará o estado de natureza hobbesiano, de guerra de todos contra todos?” (*Ibidem*).

<sup>199</sup> WACQUANT, Lööc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, p. 29, 2001. Nesse sentido, completa o autor: “supressão da divisão em classes sociais, vantajosamente substituída pela oposição técnica e moral entre os ‘competentes’ e os ‘incompetentes’, os ‘responsáveis’ e os ‘irresponsáveis’, as desigualdades sociais sendo apenas um reflexo dessas diferenças de ‘personalidade’ (..) a qual nenhuma política pública seria capaz de controlar. Essa visão ultraliberal coexiste curiosamente com a concepção autoritarista de um Estado paternal que deve ao mesmo tempo fazer respeitar ‘civilidades’ elementares e impor o trabalho assalariado desqualificado e mal remunerado Àqueles que não o desejem. Trabalho social e trabalho policial obedecem assim a uma mesma lógica de controle e re-educação das condutas dos membros fracos ou incompetentes da classe trabalhadora” (*Ibidem*, p. 31).

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 58.

No Brasil, o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e será remunerado em valor não inferior a  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, conforme esculpido nos artigos 28, §2º, e 29, da Lei de Execução Penal<sup>201</sup>.

Independente da teoria crítica utilizada, fato é a existência de um cenário de postos de trabalho precários no setor de bens e serviços que se presta, no cenário do encarceramento em massa, a “acelerar o desenvolvimento do trabalho assalariado de miséria e da economia informal, produzindo incessantemente um grande contingente de mão-de-obra submissa disponível”<sup>202</sup>. Em seu *status* infamante, o preso ou ex-presos não pode pretender trabalho outro que os degradados e degradantes, a despeito da “ascensão social” através de trabalho, prometida pelo sistema capitalista. Na realidade, a própria pobreza e estratificação social é condição de existência do capitalismo por motivos vários como a necessidade de mão de obra barata, necessidade de uma massa criminalizada para expiação dos problemas sociais dos quais o sistema não dá conta e a utilidade de haver poucos detentores do capital servindo como exemplo utópico e virtuoso de “sucesso”.

Juarez Cirino dos Santos explicita objetivamente a inconstitucionalidade da submissão da força de trabalho encarcerada a autoridades que não sejam estatais, pela violação do princípio da dignidade da pessoa humana pois

a força de trabalho encarcerada não tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, ou seja, não possui a única liberdade real do trabalhador na relação de emprego e, por isso, a compulsória subordinação de seres humanos a empresários privados não representa, apenas, simples dominação do homem pelo homem, mas a própria institucionalização do trabalho escravo. Se o programa de retribuição e de prevenção do crime é definido pelo Estado na aplicação da pena criminal pelo poder Judiciário (art. 59, CP), então a realização desse programa político-criminal pelo poder Executivo através da execução da pena, vinculada ao objetivo de harmônica integração social do condenado (art. 1º, LEP), constitui dever indelegável do Poder

---

<sup>201</sup> “Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. § 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene. § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo. § 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. § 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade. Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas”. (BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2016).

<sup>202</sup> WACQUANT, Lóic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 64.

Público, com exclusão de toda e qualquer forma de privatização da execução penal.<sup>203</sup>

O dever social de trabalho do preso deve possuir o condão de educação e produção. Ainda que se critique, em um plano sociológico macro, a utilização e as condições do trabalho do condenado, a Lei de Execuções Penais prevê a promoção da formação profissional através do trabalho, o qual “poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa”<sup>204</sup>. Não encontra-se abarcada, portanto, a empresa privada.

É falaciosa a afirmação de que o presídio privado ressocializa “mais” e “melhor” do que o público. Se o projeto de reeducação é pautado sobre a “qualificação profissional” do preso, o trabalho e o número de trabalhadores acaba sendo o termômetro da ressocialização. A Constituição Federal, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e o art. 41, inciso II, da LEP, trazem o trabalho como direito social fundamental. Entretanto, o art. 31 da LEP obriga o condenado ao trabalho (interno) “na medida das aptidões e capacidade do condenado”. A própria LEP, portanto, traz previsão inconstitucional na medida em que excepciona o trabalho livre. Seguindo a tendenciosa seletividade de quais presos são encaminhados a presídios privados, o Estado envia para estes estabelecimento somente detidos que aceitam prontamente e possuem “capacidade e disciplina” para o trabalho. A experiência brasileira da penitenciária de Ribeirão das Neves/MG é um exemplo desta situação, que acontece, evidentemente, de forma não declarada.

Murilo Andrade de Oliveira, subsecretário de Administração Penitenciária do Estado de Minas Gerais, no documentário “Quanto mais presos, maior o lucro”, diz:

*Nós estabelecemos inicialmente o critério de que [pode ir para a PPP] qualquer preso, podemos dizer assim, do regime fechado, salvo presos de facção criminosa – que a gente não encaminha pra cá – e preso que tem crimes contra os costumes, estupradores. No nosso entendimento esse preso iria atrapalhar o projeto.*<sup>205</sup>

Laurindo Dias Minhoto, em análise complexa do fenômeno da privatização nos Estado Unidos explana que

---

<sup>203</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. As privatizações de presídios. *Instituto de Criminologia e Política Criminal*. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/privatizacoes\\_presidios.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/privatizacoes_presidios.pdf)>. Acesso em 28 mai 2016.

<sup>204</sup> BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Lei de Execuções Penais*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 30 maio 2016.

<sup>205</sup> SACCHETTA, Paula. *Quanto mais presos, maior o lucro*. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 22 out. 2014.

Os defensores da privatização têm advogado a ideia de uma “fertilização cruzada” entre os setores público e privado, no âmbito da qual um suposto intercâmbio ótimo daria lugar a que uma esfera aprendesse e se beneficiasse com a incorporação de práticas e técnicas de gestão da outra. O que se observa na prática, porém, à medida que lentamente a privatização se aproxima do “núcleo duro” do sistema prisional – o encarceramento de adultos condenados –, é uma espécie de “fertilização cruzada” às avessas, em que mais e mais as prisões privadas se vêem às voltas com os mesmos problemas dos estabelecimentos públicos, notadamente a superpopulação, um regime disciplinar desumano e um contexto avesso às estratégias de reabilitação, minando assim a viabilidade dos próprios indicadores de qualidade ficados em contrato.<sup>206</sup>

Por tratar-se de iniciativa pioneira no Brasil, a seletividade dos enviados aos estabelecimentos privados torna falacioso o “sucesso” ressocializador e de controle do sistema. O grande sucesso é, por sua vez, a obtenção de lucro. A seletividade acontece também porque se houver rebeliões, fugas ou outras situações que evidenciem a falta de controle da gestão, o consórcio perde parte do repasse de verba e é multado. Trata-se da construção de mais um discurso de política de controle penal.

A questão deve, ainda, ser tratada com cautela já que a oportunização do trabalho e do estudo, no caso dos modelos de cogestão, depende principalmente das empresas.

Sabe-se que as empresas ficam restritas aos termos do contrato e não tem interesse em flexibilizar esses termos para se reajustar às necessidades dos presos e das unidades, uma vez que tais ajustes significam menor lucro. Essa situação gera uma anomalia que resulta em empresas garantindo, a seu critério, o acesso de presos ao direito de trabalhar e estudar.<sup>207</sup>

Apresento, por fim, que diante da previsão da LEP de destinação dos salários obtidos pelo condenado ao ressarcimento das “despesas realizadas com a manutenção do condenado” (art 29, §1º, d), há a possibilidade de parte do montante ser destinado ao consórcio privado. Mesmo com o “alto repasse estatal, a operacionalização sob a diretiva da diminuição de custos, a submissão do preso a condições de trabalho e de direito precárias, a empresa ainda tira uma parte do pouco que é pago ao preso pelo seu trabalho”<sup>208</sup>.

### 3.4 Os custos

---

<sup>206</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 91.

<sup>207</sup> Pastoral Carcerária (Org.). *Prisões privatizadas no Brasil em debate*. São Paulo: Asaac, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

<sup>208</sup> THIESEN, Anthony. *O workfare state e a (i)lógica da privatização dos estabelecimentos prisionais*. 2015. Disponível em: <[http://emporiadodireito.com.br/o-workfare-state-e-a-ilogica-da-privatizacao-dos-estabelecimentos-prisionais-por-anthony-thiesen/#\\_ftn2](http://emporiadodireito.com.br/o-workfare-state-e-a-ilogica-da-privatizacao-dos-estabelecimentos-prisionais-por-anthony-thiesen/#_ftn2)>. Acesso em: 07 set. 2015.

Há um discurso falacioso de que o custo de um presídio privado é menor do que o público. Em primeiro lugar, no estabelecimento privatizado, o Estado deve repassar um valor *per capta* pré-acordado. Assim, não importa se o custo real diminui, o valor repassado continuará a ser o mesmo. Como vimos, há várias formas de gerência pelas quais uma empresa diminui seus custos. Muitas delas podem resultar em supressão de direitos dos presos ou em situações degradantes. No complexo de Ribeirão das Neves/MG, “os presos têm 3 minutos para tomar banho e os que trabalham, 3 minutos e meio. Detentos denunciaram que a água de dentro das celas chega a ser cortada durante algumas horas do dia”<sup>209</sup>.

André Kehdi, presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), nota outro aspecto do lado financeiro do debate: “O lucro se faz não só pelo seu faturamento como pelo seu baixo custo. Quanto menor esse custo [operacional], maior o lucro. Só que esse custo lida diretamente com os direitos da pessoa presa”, explica ele. “Você tenta dispor do mínimo de pessoal possível, você tenta dar a comida mais barata. Então, é uma lógica que vai levar a uma maior violação de direitos num lugar que já é impossível pensar nisso.” Padre Silveira dá um exemplo concreto: “Os agentes penitenciários das privatizadas ganham um salário de R\$1000 a R\$1500, enquanto que no Estado é de R\$4000. Tem gestão compartilhada no Brasil que, por ano, chega a uma rotatividade de 70% dos funcionários, que são mal preparados e mal remunerados.”<sup>210</sup>

As análises apontam que o custo por preso é maior, oscilando um *plus* entre R\$1.000,00 e R\$1.500,00. “Enquanto nas prisões estatais o preso “custa” cerca de R\$ 1.300 a R\$ 1.700 por mês, em Ribeirão das Neves esse valor gira em torno de R\$ 3.000 por mês”<sup>211</sup>. No complexo de Itajaí/SC, que funciona no sistema de cogestão, o gasto chega a R\$4.500,00 mensais. Essa diferença é justificada na medida que o ente privado se compromete a garantir estrutura e funcionamento nos termos do contrato. Trata-se não de interesse na “qualidade de vida” interna do estabelecimento, mas de adimplemento contratual. De qualquer forma, não é “mais barato” privatizar e esse valor a mais poderia ser destinado aos presídios já estatais, de forma a garantir os direitos dos presos.

É exatamente no corte de gastos que se dá o lucro imediato dos consórcios gestores. Essa prática é mais difícil de acontecer na gestão estatal, muito mais burocrática.

Especialistas, porém, afirmam que o lucro se dá sobretudo no corte de gastos nas unidades. José de Jesus Filho, assessor jurídico da Pastoral Carcerária, explica: “*entraram as empresas ligadas às privatizações das estradas, porque elas são*

<sup>209</sup> SACCHETTA, Paula. *Quanto mais presos, maior o lucro*. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>210</sup> CASTANHO, Laura. *O preço do preso*. 2016. Disponível em: <<http://jpress.jornalismojunior.com.br/2016/05/preco-presos/>>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

*capazes de reduzir custos onde o Estado não reduzia. Então ela [a empresa] ganha por aí e ganha muito mais, pois além de reduzir custos, percebeu, no sistema prisional, uma possibilidade de transformar o preso em fonte de lucro”.*<sup>212</sup>

Ou seja, é mais caro para o Estado privatizar. Após tal constatação, os defensores do modelo seguem justificando que realmente o valor por preso é maior, pois estes presídios atendem aos direitos do preso. Ora, porque não repassar essa quantia maior para os presídios estatais? Assim estes estabelecimentos possuiriam maiores condições financeiras para investimentos em manutenção física, projetos de “ressocialização”, etc.<sup>213</sup> Não faz sentido em um país com alta cara tributária cortar ou se privar de ter gastos com a população que justamente a mais vulnerável e a que menos tem acesso aos serviços públicos.

Em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina entre outubro de 2012 a março de 2013 e apresentada em 2015, foi constatado que não há cálculo do custo do preso em cada estabelecimento prisional<sup>214</sup>. Mesmo nos presídios em sistema de cogestão não há informações em relação ao custo do preso, uma vez que os dados individualizavam apenas o valor estipulado em contrato, não computando outros gastos que também são de responsabilidade do Estado, como água, luz e telefone. Com base em dados enviados pela Secretaria do Estado da Fazenda, o TCE calculou o custo médio mensal do preso no ano de 2012:

(A) Custo médio mensal do preso encarcerado no sistema prisional catarinense. R \$ 1.649,03

(B) Custo médio mensal do preso nas unidades de cogestão, considerando apenas os valores pagos pelo Estado às administradoras do sistema de cogestão. R \$ 3.010,92

<sup>212</sup> SACCHETTA, Paula. *Quanto mais presos, maior o lucro*. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>213</sup> “A simples análise dos números leva a crer que há uma distorção ou excesso nos custos das unidades prisionais administradas em cogestão, contudo, a inspeção nestes estabelecimentos tornou mais clara a diferença entre os sistemas de auto e cogestão, uma vez que as unidades administradas por este último tinham estruturas físicas e de pessoal bem mais próximas ao que determina o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do que os estabelecimentos penais administrados exclusivamente pela Secretaria da Justiça e Cidadania.” (SANTA CATARINA. AUDITOR GERSON DOS SANTOS SICCA. (Rel.). *Auditoria Operacional na Gestão do Sistema Prisional do Estado de Santa Catarina*. Florianópolis: TCE/DAE, 2015. Disponível em: <[http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/cartilha\\_18\\_penitenciario\\_MIOLO.pdf](http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/cartilha_18_penitenciario_MIOLO.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2016).

<sup>214</sup> “A auditoria verificou que a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania (SJC) utilizava o Sistema Integrado de Planejamento e Gestão Fiscal (SIGEF), da Secretaria de Estado da Fazenda, para o registro das informações financeiras e acompanhamento físico e financeiro da execução orçamentária, conforme previsto no Decreto (estadual) nº 3.132/2010. Já para o registro da população carcerária era utilizado o Sistema de Identificação e Administração Prisional (IPEN). Contudo, como não havia comunicação entre estes dois sistemas, o SIGEF carecia de adequações para automatizar o cálculo. Enquanto isso não ocorresse, restava a alternativa de fazer as contas manualmente. Nas respostas da SJC, porém, constatou-se a inexistência de cálculo do custo do preso, mesmo que de forma manual. Esta situação desrespeita a Resolução nº 06/2012 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), que exige o envio mensal do custo do preso, por unidade prisional.” (*Ibidem*).



(C) Custo médio mensal do preso encarcerado no sistema prisional catarinense, excetuados os valores dos contratos das administradoras do sistema de cogestão. R \$ 1.544,41.<sup>215</sup>

O trabalho dos internos também é lucrativo para o consórcio na medida em que os complexos acabam se tornando um polo na fabricação de equipamentos de segurança, como ocorre em Ribeirão das Neves<sup>216</sup>. Os preços do que ali é produzido certamente são melhores que o do mercado, alimentando a própria infraestrutura da unidade.

Diante dos altos custos dos presídios privados, porque não aumentar os investimentos em emprego, educação, bem-estar e com os próprios presídios estatais?

### 3.5 Outras observações

#### 3.5.1 Assistência Jurídica

De grande preocupação é a prestação de Assistência Jurídica ao preso ser de responsabilidade do próprio parceiro privado. Tal proposta, implantada no presídio de Ribeirão das Neves por seus gestores<sup>217</sup>, além de possuir evidente imoralidade, é inconstitucional.

Sob o prisma do controle social, é assustador que o próprio ente que tem interesse na manutenção do encarceramento do indivíduo seja o responsável por providenciar sua assistência jurídica. A visão constitucional não é diferente.

Amanda Oliari Melotto, em seu trabalho sobre a Defensoria Pública e a Ação Civil Pública, bem apresenta o acesso à justiça como direito constitucional. Destaca que “não se trata, portanto, de apenas possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal disponível, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”<sup>218</sup>. Por sua vez, a Defensoria Pública aparece como delegada constitucional para efetivação da prestação jurídica e integral àqueles que não possuírem recursos (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal), conforme se depreende do art. 134 da Carta Maior:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime

---

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> SACCHETTA, Paula. *Quanto mais presos, maior o lucro*. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>217</sup> Informações disponíveis em: <http://www.gpapp.com.br/index.php/br/servicos>. Acesso em: 02 jun. 2016.

<sup>218</sup> MELOTTO, Amanda Oliari. *A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 18.

democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.<sup>219</sup>

Trata-se, portanto, de violação constitucional a prestação de assistência jurídica aos detentos pelo próprio gestor privado. Afinal, diante de situações de violação de direitos, a arquitetura perversa do sistema obriga que o detento ou permaneça silente ou denuncie ao advogado contratado pela empresa para que demande contra a própria empresa.<sup>220</sup>

### 3.5.2 O compromisso estatal de manutenção do *input*

No final de 2015 houve grande repercussão na mídia norte-americana acerca da ameaça de interpelação judicial pelos consórcios gestores de presídios privados em face do Estado. O motivo: o não cumprimento, por parte do Estado, da *cláusula contratual* que prevê a manutenção de um mínimo (nada baixo) de população carcerária. Aproximadamente dois terços dos presídios privados dos EUA possuem esse tipo de cláusula, cuja garantia varia entre 80% e 100% da lotação<sup>221</sup>.

As cotas mínimas funcionam da seguinte maneira: o Estado repassa um valor “X” por preso e se obriga a manter “Y”% da capacidade do estabelecimento em troca do serviço.

A despeito do dever de compromisso com políticas de diminuição dos índices de criminalidade (criminalização), o Estado se compromete com o lucro da iniciativa privada, obrigando-se a continuar encarcerando. Caso contrário, é o dinheiro público quem paga pelas vagas não preenchidas e comprometidas contratualmente.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 02 maio 2016

<sup>220</sup> A Pastoral Carcerária, em suas recomendações às prisões privatizadas indica: “Os serviços de assistência tais como o social, de saúde e jurídico devem ser organizados e oferecidos por sistemas públicos universais já existentes como os SUAS, o SUS e as defensorias públicas, visto que esses entes estão mais bem qualificados e equipados para prestar esses serviços aos presos que a administração penitenciária pública e em menor custo que as empresas privadas. Quando apropriado, esses serviços devem ser prestados em parceria com organizações comunitárias ou entidades sem fins lucrativos, a fim de aproximar a comunidade na reintegração social do preso e reduzir os custos com essas assistências” (Pastoral Carcerária (Org.). *Prisões privatizadas no Brasil em debate*. São Paulo: Asaac, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016).

<sup>221</sup> IN THE PUBLIC INTEREST. *Criminal: How Lockup Quotas and “Low-Crime Taxes” Guarantee Profits for Private Prison Corporations*. 2013. Disponível em: <<http://www.inthepublicinterest.org/article/criminal-how-lockup-quotas-and-low-crime-taxes-guarantee-profits-private-prison-corporations>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

<sup>222</sup> THIESEN, Anthony. *Prisões Privadas norte-americanas ameaçam processar o Estado por falta de presos*. 2015. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/prisoes-privadas-norte-americanas-ameacam-processar-o-estado-por-falta-de-presos-por-anthony-thiesen/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

A cláusula de garantia atribui ao estado os “riscos do negócio”, comprometendo a própria livre iniciativa pregada pelos cânones do capitalismo.

As garantias não são apenas de lotação. É frequente que o “parceiro” privado aceite apenas detentos mais novos e saudáveis, de forma a manter os custos baixos e garantir melhor mão de obra.

Prisioneiros mais velhos tendem a ser brancos, e os mais novos tendem a ser minorias, um fato constatado por um estudo recente baseado no “Bureau of Justice Statistics” publicado no jornal “Radical Criminology” pelo doutorando da University of California-Berkeley Christopher Petrella.<sup>223</sup>

O site Washington Post publicou artigo em que traz trecho do relatório do anual de 2014 da CCA, uma das maiores empresas especializada em prisões privadas nos Estados Unidos. Retira-se que o interesse da companhia é diametralmente oposto aos da sociedade e, conseqüentemente, das políticas públicas descriminalizantes que devem ser realizadas pelo Estado<sup>224</sup>:

*A demanda por nossas instalações e serviços pode ser prejudicada pelo relaxamento de esforços pela aplicação da lei, excessiva tolerância em padrões de condenações, práticas de sentença ou para concessão de liberdade condicional, bem pela descriminalização de certas atividades que são atualmente tipificadas em nossas leis criminais. Por exemplo, qualquer mudança em relação às drogas e substâncias de uso controlado ou em relação à imigração ilegal pode afetar o número de pessoas presas, condenadas, e sentenciadas, desse modo potencialmente reduzindo a demanda por estabelecimentos prisionais para abriga-los. [...] Legislação foi proposta em várias jurisdições no sentido da possibilidade de*

---

<sup>223</sup> PERSON, David. *Halt private prison quotas: State contracts guarantee younger, healthier prisoners, who tend to be mostly minorities..* 2014. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.usatoday.com/story/opinion/2014/03/18/private-prisons-holder-minorities-inmates-column/6580077/>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

<sup>224</sup> “O site ‘countercurrentnews.com’ questiona se realmente houve abolição da escravidão nos Estados Unidos e afirma que aparentemente a liberdade é ruim para o negócio das prisões privadas. ‘Pode ser surpresa para muitos americanos, mas a escravidão nunca foi realmente abolida nos Estados Unidos. Isso não é uma metáfora, é uma questão de leitura atenciosa à 13ª Emenda Constitucional’. Essa emenda – geralmente louvada como abolição da escravidão – na realidade faz uma exceção para prisões. Escravidão ainda é completamente legal como ‘punição para o crime’. A 13ª Emenda Constitucional dos Estados Unidos da América traz: ‘Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado’. Tal excepcionalidade vem da crença de que o trabalho é essencial à reabilitação moral dos prisioneiros, sobrepondo um político à própria liberdade. Considerando que existem mais negros por trás das grades hoje do que escravizados em qualquer outro tempo na história americana, notório o ‘jeitinho’ para se manter a escravidão totalmente legal, vigente e rendendo lucros aos brancos. Perplexidade maior é o Estado e, portanto, a sociedade, ser cobrado por não manter o ‘fornecimento’ dessa mão de obra escrava.” (THIESEN, Anthony. *Prisões Privadas norte-americanas ameaçam processar o Estado por falta de presos*. 2015. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/prisoes-privadas-norte-americanas-ameacam-processar-o-estado-por-falta-de-presos-por-anthony-thiesen/>>. Acesso em: 07 set. 2015).

*diminuir a pena mínima para alguns crimes não violentos e tornar mais presos elegíveis para liberação antecipada baseada em bom comportamento.*<sup>225</sup>

A fim de manter boa relação com a indústria e evitar esse tipo de processo judicial, muitos acreditam que o Estado elevará o número de sentenças máximas e longas. Trata-se de sinalização intensa do que está por vir no Brasil.

### **3.6 Recomendações da Pastoral Carcerária (2014)**

Não poderia concluir o presente trabalho sem apontar algumas das diversas e pertinentes recomendações realizadas pela Pastoral Carcerária após pesquisa acerca das prisões privatizadas no Brasil. O documento, disponível online e já citado no presente trabalho, conclui que “a relação custo/benefício da privatização não tem sido vantajosa para a administração pública, tanto com base em considerações legais quanto financeiras”<sup>226</sup>, ainda que com as poucas informações disponíveis. A falta de transparência também foi criticada.

O controle e a rigidez disciplinar das unidades privatizadas geram restrições aos direitos dos presos. Não se pode permitir, seja em qual for o modelo de presídio, que o rigor com relação às violências internas, fugas, rebeliões e desordem prevaleçam à custa da violação de direitos.

Aponta o documento que a adoção da política privatizacionista é resultado “da ausência de políticas penais para pessoas em conflito com a lei”, sendo dever dos governos estaduais e federal trabalharem em conjunto visando alternativas à prisão, e não sua manutenção. A incapacidade estatal em promover a segurança deve ser sanada por meios democráticos. A privatização do sistema prisional não é democrática e deve ser revertida imediatamente.

---

<sup>225</sup> COHEN, Michael. *How for-profit prisons have become the biggest lobby no one is talking about*. 2015. Tradução livre. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2015/04/28/how-for-profit-prisons-have-become-the-biggest-lobby-no-one-is-talking-about/>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

<sup>226</sup> Pastoral Carcerária (Org.). *Prisões privatizadas no Brasil em debate*. São Paulo: Asaac, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os tempos modernos são obscuros. Não há de se negar as benesses do avanço tecnológico, como a redução das distâncias e o cada vez mais rápido trânsito de informações. Concomitantemente, entretanto, permanecem paradoxalmente velados e operantes resquícios de autoritarismo. A aparente ingenuidade dos discursos e propostas de felicidade individual e “bem-estar geral” possui um caráter violento. Verdadeiro autoritarismo legitimado pelo bem da economia, elevado a *status* de “bem comum”. Verdades universais são impostas a título de ciência e esta se autoproclama meio real e eficaz para a pacificação social. Nesse processo, as realidades são suprimidas, a intolerância prevalece e os discursos procuram legitimar políticas ditas verdadeiras panaceias das mazelas de determinado setor socioeconômico. A privatização dos presídios é uma delas. A modernidade é inteligente e cínica.

É sabida e constatada a ineficiência e gravidade do uso da prisão, mas insistimos em políticas que massificam seu uso. O motivo? A prisão serve ao controle social e este tornou-se condição *sine qua non* da operacionalização de sistemas socioeconômicos onde há estratificação social. Não pretendo aqui a crítica pela crítica ao capitalismo. O presente trabalho buscou demonstrar, a partir da visão de alguns dos críticos do sistema vigente, que a prisão nasce com os interesses burgueses e a eles serve e serviu há tempos. Evidente que cada momento histórico tem suas particularidades. Fica difícil apontar com absoluta certeza se determinados usos e políticas carcerárias surgiram diretamente para atender aos interesses dos detentores de capital. Incontroverso é que, independente de como surgiram, em algum momento há apropriação dessas ações para tais interesses, resultando em um exercício ainda mais violento do braço punitivo estatal, em complemento ao louvado pequeno Estado econômico liberal. Apesar de indicativos fortes, não há como precisar se a privatização dos presídios surge para atender às mazelas do caótico sistema carcerário ou para atender aos anseios da indústria do cárcere. Entretanto, não há de se duvidar que, no fim, observando como se concretiza tal proposição (executiva ou legislativamente), o que se tem como resultado é um maior Estado punitivo para as chamadas classes subalternas, clientes do sistema penal, e concretização dos interesses econômicos privados, que se resume, mas não se esgota, na obtenção de lucro.

Antes de se discutir quais os meios administrativos serão utilizados para incluir o ente privado na administração, há de se discutir a inclusão em si. Independente de tratar-se de cogestão, PPP ou qualquer outro. Devemos nos atentar para o além dos discursos e condenar a

inefetividade das promessas e dos objetivos não declarados e plenamente renovados e conquistados que estão por detrás das políticas de encarceramento. Alguém está ganhando, ao contrário outras respostas já teriam aparecido. A perversidade canalha de considerar o que é melhor para o outro e de obter lucro sobre uma instituição punitiva é evidente e o lucro é certo. Ao Estado não é possível oferecer soluções democráticas e efetivas para os conflitos resultantes das relações excludentes do mundo globalizado. Sua própria ausência social é propulsora de tal realidade e o resultado são soluções simbólicas, pseudoneutras, que em nada atingem o âmago da questão: a exclusão social. Trata-se da ilusão de solução de problemas profundos mediante um vazio de respostas que agravam a situação.

Salta aos olhos que os mesmos pregadores da livre iniciativa apoiem um negócio em que, utilizando dinheiro doa contribuintes, o Estado realiza um contrato cheio de garantias a um ente privado, que ultrapassam os corolários liberais de assunção do risco do negócio e da livre iniciativa. Na prisão privada o lucro é certo e a responsabilidade é do Estado, que gasta mais e se desonera menos.

Constatamos que os anseios “públicos”, fomentados pelas Verdades criadas para autossustento do sistema, são incompatíveis. Não conseguimos lidar com as crueldades de um sistema penitenciário quando nos é exposta a parte visível da realidade carcerária. Ao mesmo tempo, o punitivismo dá o tom em conversas sobre crime e criminalidade. Pede-se mais prisões, maior controle penal. Também condena-se quando o Estado utiliza “o dinheiro dos contribuintes” para construção ou manutenção de presídios. Não há como entender. Não tem o que entender. Alienação não se entende, se desconstrói.

Não se trata, portanto de falar apenas sobre o problema de privatizar prisões. Há de se discutir o problema da prisão. Desta instituição que se demonstrou historicamente falida e ontologicamente ineficaz. Não há de se alegar que a prisão é um mal necessário e que não há substitutivos possíveis e simplesmente fechar os olhos para sua realidade institucional. A discussão, repito, deve ir para além do que os olhos veem e atingir a raiz da questão: o controle social e suas vertentes. Devemos desmascarar os discursos antidemocráticos e combater o uso massivo do cárcere. Se não há meios imediatos de acabar com o cárcere e o mesmo não corresponde às expectativas (declaradas) que o justificam, devemos, ao menos, nos preocupar em diminuir, e não aumentar, sua incidência.

A despeito do discurso retórico das políticas criminais, a estratégia de penalidade do “bem-estar” servem apenas para a população não encarcerada, que pede mais criminalização e

se isenta de responsabilidade ao constatar a realidade prisional. Assim, tais estratégias são impotentes na medida em que não atingem traços estruturais da sociedade, como a percepção simbólica dominantes acerca do crime.

Por detrás dos discursos eficientistas, “neutros” e “racionais”, do neoliberalismo, há um gerenciamento estratégico do cárcere como bode expiatório de diversos problemas socioeconômicos oriundos da própria ideologia neoliberal. Trata-se de uma opção política que deixa para trás as próprias promessas do cárcere, como a ressocialização, em prol da estabilidade e dos indicadores da economia.

A constatação da crise do sistema carcerário deve se converter em crítica responsável, que compreenda sua imensa profundidade e controle as políticas imediatistas como a privatização do sistema, que possuem o potencial de cavar ainda mais o martírio que é o cárcere. Nesse sentido, o criticismo é acusado de não apresentar alternativas ao sistema penal. Trata-se de uma posição que observa o mundo em sistemas binários e maniqueístas, incapaz de apreender o caráter simbiótico e complexo das relações sociais e econômicas. Como diz Vera Andrade em *Pelas mãos da criminologia*: “eles perguntam por perguntar, porque tem sempre a (mesma) resposta (mais pena) na mão”.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos editora da Unochapecó, 2009.

ALVES, Ana Cristina Borba. **Reincidência Criminal:** um olhar transdisciplinar: Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro. Florianópolis: Conceito, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social:** mudança e permanência de Paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Sequência*. Florianópolis, v. 16, n. 30, junho. 1995.

\_\_\_\_\_. **Pelas mãos da criminologia.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou Controle Social:** Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. Disponível em <[http://www.juareztavares.com/textos/baratta\\_ressocializacao.pdf](http://www.juareztavares.com/textos/baratta_ressocializacao.pdf)>.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** As consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e Das Penas.** São Paulo: Hunter Books, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** São Paulo: Editora Brasiliense, p. 60, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Lei de Execução Penal.** Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>.



\_\_\_\_\_. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 07 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <[http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI\\_1717\\_DF-\\_07.11.2002.pdf?Signature=/Lsf2Q1VsbXmPuRFUGqCOjqMoQ4=&Expires=1465432126&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=9b137a3ae992da938571749a4007ffb3](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1717_DF-_07.11.2002.pdf?Signature=/Lsf2Q1VsbXmPuRFUGqCOjqMoQ4=&Expires=1465432126&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=9b137a3ae992da938571749a4007ffb3)>. Acesso em: 05 jun. 2016.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 18, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Penas e Garantias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CASTANHO, Laura. **O preço do preso**. 2016. Disponível em: <<http://jpress.jornalismojunior.com.br/2016/05/preco-presos/>>.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

COHEN, Michael. **How for-profit prisons have become the biggest lobby no one is talking about**. 2015. Tradução livre. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2015/04/28/how-for-profit-prisons-have-become-the-biggest-lobby-no-one-is-talking-about/>>.

DIAS, Fabiana Rodrigues. Do nascimento do inquérito ao panoptismo: as diferentes formas de construção da verdade em “a verdade e as formas jurídicas” de Michel Foucault.

**Travessias**, Cascavel, v. 2, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/3104>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. A Privatização dos Presídios. **20 Jus: Revista Jurídica do Ministério Público**, Belo Horizonte, v. 20, n. XXVIII, p.254, 1996.

FGV. Tribunal de Contas da União. **Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo da Regulação do TCU – SEFID**. Relatório sobre Análise da experiência internacional e nacional em matéria de PPP. Brasília, 2006. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055918.PDF>>.

FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales. **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**, Porto Alegre, p.72-109, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. 40. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. “Punição e Estrutura Social”: As Ideias Criminológicas de Rusche e Kirchhemeimer. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, n. 1, 2001.

**G1**. FMI diz que políticas neoliberais aumentam desigualdade. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/fmi-diz-que-politicas-neoliberais-aumentaram-desigualdade.html>>. 31 mai. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Execução Penal**. São Paulo: Max Limonad, p. 7, 1987.

GUIMARÃES, Claudio A. G. O caso Minas Gerais: da atrofia do Estado social à maximização do Estado penal. **Revista Ultima Ratio**, Rio de Janeiro, v. 1, n.0, p. 287-300, 2006.

IN THE PUBLIC IINTEREST. **Criminal: How Lockup Quotas and “Low-Crime Taxes” Guarantee Profits for Private Prison Corporations**. 2013. Disponível em: <<http://www.inthepublicinterest.org/article/criminal-how-lockup-quotas-and-low-crime-taxes-guarantee-profits-private-prison-corporations>>.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. Niterói: Luam, 1991.

LOPES, Marcos Antônio. "Interpretar as interpretações": aspectos teóricos da História Intelectual de Michel Foucault. **Varia Historia**, Belo Horizonte, v. 29, n. 49, jan./abr. 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 31, 2013.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: O Declínio do Direito. **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**, Porto Alegre, p.110-124, 2010. Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos 2003-2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>.

MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deterioração dos direitos de igualdade material no neoliberalismo**. Campinas: Millennium Editora, 2009.

MATOS, Geovana Tavares de. A inconstitucionalidade da privatização dos presídios. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV**, Montevideo, p.483-495, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr28.pdf>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica:** As origens do sistema penitenciário (séculos XVI - XIX). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

MELOTTO, Amanda Oliari. **A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública.** Florianópolis: Empório do Direito, p. 18, 2015.

MENEGAT, Marildo. A crise da Modernidade e a Barbárie. **PHYSIS:** Ver. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 10(1), 2000.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade:** A Gestão da Violência no Capitalismo Global. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal:** comentários à Lei n 7.210, de 11-7-2984. 11. ed. São Paulo: Atlas, p. 19-24, 2008.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 5-6, 1996.

Pastoral Carcerária (Org.). **Prisões privatizadas no Brasil em debate.** São Paulo: Asaac, 2014. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relatório-sobre-privatizações.pdf>>.

PAVARINI M, GIAMBERARDINO A. **Teoria da Pena e Execução Penal:** Uma Introdução Crítica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris; 2012.

PERSON, David. **Halt private prison quotas:** State contracts guarantee younger, healthier prisoners, who tend to be mostly minorities.. 2014. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.usatoday.com/story/opinion/2014/03/18/private-prisons-holder-minorities-inmates-column/6580077/>>.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal**: Conforme a Teoria dos Jogos. 3. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. **Humanizar as penas. Eles não sabem o que fazem?** 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/humanizar-as-penas-eles-nao-sabem-o-que-fazem-por-alexandre-morais-da-rosa/>>.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SACCHETTA, Paula. **Quanto mais presos, maior o lucro**. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>.

SANTA CATARINA. AUDITOR GERSON DOS SANTOS SICCA. (Rel.). **Auditoria Operacional na Gestão do Sistema Prisional do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis: Tce/dae, 2015. Disponível em: <[http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/cartilha\\_18\\_penitenciario\\_MIOLO.pdf](http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/cartilha_18_penitenciario_MIOLO.pdf)>.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. **Diário de Notícias**, Portugal, 29/12/2012. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Estado%20social\\_DN\\_29Dez2012.pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Estado%20social_DN_29Dez2012.pdf)>.

SANTOS, Juarez Cirino dos. As privatizações de presídios. **Instituto de Criminologia e Política Criminal**. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/privatizacoes\\_presidios.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/privatizacoes_presidios.pdf)>.

SERRA, Marco Alexandre de Souza. **Economia política da pena**. 2007. 230 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**, Vol. II. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Strensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003

STEWART JR., Donald. **O que é liberalismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.

TEIXEIRA, Daniela Félix. **CONTROLE PENAL ATUARIAL E PRISÃO CAUTELAR: o modelo de segurança pública no Município de Florianópolis (2004 a 2008)**. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

THIESEN, Anthony. **O workfare state e a (i)lógica da privatização dos estabelecimentos prisionais**. 2015. Disponível em: <[http://emporiododireito.com.br/o-workfare-state-e-a-ilogica-da-privatizacao-dos-estabelecimentos-prisionais-por-anthony-thiesen/#\\_ftn2](http://emporiododireito.com.br/o-workfare-state-e-a-ilogica-da-privatizacao-dos-estabelecimentos-prisionais-por-anthony-thiesen/#_ftn2)>.

THIESEN, Anthony. **Prisões Privadas norte-americanas ameaçam processar o Estado por falta de presos**. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/prisoes-privadas-norte-americanas-ameacam-processar-o-estado-por-falta-de-presos-por-anthony-thiesen/>>.

WACQUANT, Loic. **A ascensão do Estado penal nos EUA**, in Discursos sediciosos (crime, direito e sociedade), 2002.

\_\_\_\_\_. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. Insegurança social e surgimento da preocupação com a segurança. **Panóptica**, Cascavel, ano 3, n. 19, jul-out 2008. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/276>>.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia: Organização e Introdução**: H. H. Gerth e C. Wright Mills. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, tomo I, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: Conferências de Criminologia Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.